COLLEZIONE

DELLE DECISIONI PIU' INTERESSANTI

RESE

DALLA CORTE D' APPELLO
IN VENEZIA

REDATTE E PUBBLICATE PER ORDINE

DI SUA ECCELLENZA

IL SIG. CO: SENATORE GRAN GIUDICE

MINISTRO DELLA GIUSTIZIA

da una Commissione tratta dal seno della Corte suddetta.

VOLUME SECONDO.

VENEZIA

1812

NELLA TIPOGRAFIA PINELLI

A spese della Commissione.

„ Non satis est optimas leges condere, nisi vi-
„ va quædam excitetur auctoritas, quæ legem per
„ se mutam reddat vocalem, &, æquitate duce, ad
„ oblatos casus prudenter eam deducat." *Jan. Vin-*
„ *cent. Gravina. De Ort., & progres. Jur. Civ.*
„ *Cap. XXXVII. in fin.*

I.

Opposizione —
Esecuzione provvisoria nonostante opposizione —
Sentenza contumaciale.

1.° La esecuzione provvisoria di una sentenza contumaciale, non ostante opposizione, non è ammessa fuori del caso di giustificato pericolo nel ritardo.
2.° Quand'anche fosse ammissibile, non potrebbe concedersi qualora non fosse stata domandata.

Codice di procedura articoli 135, 155, 480.

Antonio Beregan provocato aveva Pietro Verona avanti la Corte di giustizia del Bacchiglione con citazione del dì 19 novembre 1808 per farlo condannare in tre articoli al pagamento di tre diverse somme di debito, cioè in lire 1831:95 per una rata di livello in esecuzione di carta privata 13 giugno 1795; in lire 153:50 parimenti per livello dipendente da scrittura privata; ed in lire 1085:42 per una rata d'affitto in relazione a scrittura 23 maggio 1803; sopra delle quali somme chiedeva gl' interessi legali, e le spese.

Ricercato aveva in oltre che, trattandosi di promesse riconosciute e confessate, fosse ordinata l'esecuzione non ostante appello e senza cauzione.

Aveva il Verona domandata la regezione, non già negando i debiti domandati, ma opponendo pretese di crediti suoi proprj, pe' quali operatasi già dalla legge la compensazione, risultava egli invece creditore.

Non comparso il Verona all'udienza, la Corte di giustizia pronunciò nel giorno 11 febbrajo 1809 la seguente

Sentenza testuale.

Considerando che sono inopposte le due scritture 13 giugno 1795, e 23 maggio 1802, sopra le quali risultano basate le rispettive creditorie azioni dell' attore, ed in forza non meno delle quali il reo convenuto si è obbligato di contribuire annualmente all' attore suddetto in determinate rate le richiamatevi somme;

Considerando che essendo prive di fondamentali documenti le partite terza, quinta, sesta, ottava, decima, undecima, e duodecima del conto del reo convenuto, ed essendo in oltre mancanti di carte comprovanti le partite seconda, e quarta richiamate dal conto suddetto 13 decembre 1808, egli è perciò che ne risulta la illiquidità delle partite medesime;

Considerando in oltre essere redarguita la partita prima del conto del reo da cui consta l'imputazione a pagamento della propria somma, e del

pari essere convinta la decimaterza di lir. 1268:97, mentre che sta bonificata dall' attore, come egualmente essere insussistenti le due partite settima e nona, l'una di lire 2497, l'altra di lire 511, perchè risulta essere stata la prima somma riscossa dall' attore onde verificare li pagamenti intesisi col reo, la seconda poi fu girata all'attore medesimo per conto livelli ed altro ad esso dovuti, e come dal pagherò 15 marzo 1808;

Considerando che il reo convenuto non sa validamente opporre alla liquidità delli crediti dell' attore, nel mentre che per sostenere la proposta compensazione esibisce dei titoli che non traggono seco liquidità necessaria, ed inducente alla compensazione stessa;

Considerando che trattasi di promesse riconosciute dal reo, e quindi à luogo il prescritto dall' articolo 135 del codice di civil procedura;

La Corte ha dichiarata la contumacia contro il reo convenuto Pietro Verona, in cui è incorso il di lui patrocinatore, e pronunciando ha giudicato come segue:

In primo punto ha condannato il detto reo convenuto Verona a dover pagar all' attore Antonio Beregan lire 1831:55 importare di rata di livello maturata il dì 13 giugno 1800.

In secondo punto ha condannato esso reo convenuto a dover pagare all' attore Beregan lire 153:50 per rata livello delle case al Moracchin, maturata 11 novemb. 1808, in base dell'altra scrittura 13 giugno 1805.

In terzo punto ha pure condannato esso reo convenuto a dover pagare all'attore Beregan lire 1085:42 per rata affitto maturata 11 novembre suddetto, in ordine alla scrittura 23 maggio 1802.

Condanna finalmente l'antedetto reo convenuto Pietro Verona al pagamento e degli interessi di legge sopra dette somme, e delle spese liquidate in lire 106:31 compresa la tassa e notificazione; ordinando che la presente sentenza sarà provvisoriamente eseguita senza cauzione, e non ostante opposizione od appellazione.

Questa sentenza fu intimata il dì 27 marzo; e nel giorno stesso usò il Verona de' due rimedj che gli additava la legge.

Egli l'appellò nella sola parte in cui era stata ordinata l'esecuzione provvisoria senza cauzione non ostante opposizione, e con citazione incidente ne chiese l'inibitoria.

La oppose, poi in prima instanza con atto separato quanto al merito, ed, accettando per molte delle da lui pretese partite di credito la riserva di porle a campo in altro giudizio, allegò per alcune altre dei nuovi documenti, co' quali pretese di comprovarne quella liquidità, la cui mancanza le aveva fatte nell'opposto giudizio escludere.

Ma, ritornando all'appellazione, egli disse che trattandosi di sentenze contumaciali, eravi nel codice di procedura civile un titolo apposito, da cui avevasi a prendere ogni direzione.

L'articolo 155, che leggesi in questo tito-

lo, non permette che le sentenze contumaciali siano eseguite prima della scadenza di giorni otto dalla notificazione fatta al patrocinatore, termine nel quale il contumace è abilitato a far la sua opposizione, che sospende poi l'esecuzione della sentenza contumaciale sino a che sia pronunciato sulla medesima.

Havvi a questa generale sanzione delle eccezioni.

Nel caso di urgenza ne' casi prescritti dall' articolo 135, il giudice può ordinare l'esecuzione prima della scadenza del termine; e nei casi in cui siavi pericolo nel ritardo, il giudice può ordinarla previa, o senza cauzione nonostante l'opposizione.

Ma la facoltà accordata a' giudici in questi casi non può da essi usarsi gratuitamente; debbono all' opposto essere provate le circostanze dalle quali apparisca l' urgenza o il pericolo, per cui si faceva luogo all' una o all' altra eccezione. Il pericolo nel presente caso è anzi riprovato. Verona è un solido possidente; egli è in oltre creditore da Beregan di somme maggiori di quelle delle quali va debitore. La Corte di giustizia usò dunque di una facoltà che la legge non le accordava, e quindi proferì una sentenza ingiusta.

Nè solo ingiusta, ma altresì irregolare.

Non deve il giudice accordare alla parte, più di quanto essa chiede. Beregan non aveva mai domandato l' esecuzione anche non ostante opposizione, nè allegato aveva alcun fatto che

potesse giustificarla, contentandosi soltanto di chiederla non ostante appello, perchè trattavasi di documenti riconosciuti. Questa sentenza dunque in tal parte è nulla. Chiedevane quindi l'appellante in questa parte la riforma, onde sospenderne l'esecuzione.

Dimostrava dall' altra parte Beregan che Verona era appunto in uno de' casi preveduti dall' art. 135 nella sua prima parte, per esser soggetto alla esecuzione provvisoria. Potersi dalla Corte d'Appello ammettere l'inibitoria solamente quando la esecuzione fosse stata ordinata fuori de' casi contemplati dalla legge; ma per l'artic. 460 esserle in ogni altro caso vietato. Ora, se il caso di Verona è appunto il primo fra gli annoverati dalla legge, perchè trattasi d'atti autentici, come si vorrà sottrarlo alla disposizione della legge medesima?

Il titolo delle sentenze contumaciali, e segnatamente l' articolo 155, sono abusati.

La prima parte di questo articolo richiama i casi compresi nell'articolo 135; dunque il caso delle promesse riconosciute.

La seconda aggiunge anche tutti gli altri casi di pericolo nel ritardo non contemplati nell' articolo 135; dunque l' articolo 155 è un' ampliazione del precedente. Ma l' artic. 155 non obbliga i giudici a limitare la esecuzione provvisionale non ostante opposizione al solo pericolo del ritardo; dunque, fermi tutti i casi dapprima enumerati, rimette alla loro discrezione anche questa generica circostanza.

Riteneva quindi Beregan non doversi accordare la ricercata inibitoria.

La Corte d'appello pronunciò nel giorno 14 aprile 1809 la seguente

Decisione testuale.

Considerando che Antonio Beregan nelle sue conclusioni all'udienza nella causa giudicata dalla sentenza 11 febbrajo 1809 della Corte di giustizia del Bacchiglione in contumacia di Pietro Verona ha fatta istanza per la esecuzion provvisoria senza cauzione, e non ostante appello, trattandosi di promesse riconosciute, e dall' avversario confessate, giusto l'articolo 135 del codice di procedura; e che con detta sentenza contumaciale fu pronunciata la esecuzion provvisoria anche non ostante opposizione, il che non era stato domandato dall' attore;

Considerando che in forza dell'articolo 480 del detto codice tra i motivi di domandar ritrattazione delle sentenze inappellabili vi sono i casi indicati ai §§. 3.° e 4.°, cioè se si è pronunciato sopra cose non domandate e se è stato aggiudicato più di quello che si era domandato; e quindi per li stessi motivi può appellarsi una sentenza appellabile;

Considerando che Verona si è appellato dalla detta sentenza contumaciale nella parte appunto, che lo precetta ad eseguire non ostante opposizione, come ha concretato col suo atto d' appellazione 23 marzo 1809; e poi colla sua ci-

tazione 6 aprile corrente domandò la supercessoria all'esecuzione provvisoria ordinata non ostante opposizione con sentenza contumaciale.

Considerando in oltre che nelle sentenze contumaciali la esecuzione provvisoria non ostante l'opposizione non può ordinarsi che in forza dell'artic. 155 del detto codice nei casi nei quali siavi pericolo di ritardo, e che non solo la parte non l'ha domandata in forza dell'articolo 155, ma neppur la Corte del Bacchiglione si è fatta carico di questo articolo nell'ordinarla;

La Corte ammette l'istanza per supercessoria fatta da Pietro Verona colla sua citazione 6 aprile corrente; inibisce l'esecuzione provvisoria non ostante opposizione ordinata nella sentenza contumaciale dalla Corte del Bacchiglione 11 febbraro passato; e rimette le spese alla decisione del merito.

Sezione Prima.

II.

Convenzione - Risoluzion di convenzione - Esecuzion di convenzione.

Uno de' contraenti, quando l' altro manca alla convenzione, può bensì domandarne l' esecuzione, ovvero lo scioglimento; ma non può scindere la sua domanda, pretendendone in parte l'esecuzione, ed in parte lo scioglimento.

Codice civile articoli 1184, 1188, 1913.

Carico di passività Tommaso Mazzuccato con carta 6 luglio 1806 nominò il sacerdote Giovanni Battista Mazzuccato di lui fratello procuratore ed irrevocabile amministratore di ogni sua sostanza, autorizzandolo a vendere, ipotecare, soddisfare, e transigere coi di lui creditori, colle facoltà tutte che a lui stesso potessero appartenere.

Nel medesimo giorno il detto procuratore transige con varj creditori, e fra questi con Nunzio Sacchi creditore di lire 27269 nel modo seguente.

Pagherà l' economo amministratore e pro-

curatore per il corso continuato di anni cinque da incominciare col primo luglio corrente un pro in ragione del cinque per cento sopra il capitale di ciascheduno di essi crediti; e, passato il quinquennio, sarà nel secondo quinquennio soddisfatto il credito di ciascheduno in cinque annuali rate, cominciando il primo luglio dell' anno sesto, e così di anno in anno fino al termine del secondo quinquennio, colli rispettivi pro a scaletta, in ragione del cinque per cento come sopra.

Nel 13 gennaro 1809 il nominato Sacchi cita il sacerdote Mazzuccato nella qualità come sopra al pagamento degli interessi a tutto dicembre 1808 in lire 2726, oltre quelli dal giorno della citazione.

Chiede in secondo capo il pagamento del suo capitale; e ciò pel rimarcato difetto nella corrisponsione degl' interessi, e per la riflessibile situazione, e condotta del debitore. Si riserva poi ogni ragione d' impetire personalmente l' amministratore pegli arbitrj da lui praticati.

Il fatto dell' ineseguito pagamento degli interessi per un biennio prova la ragione della prima parte della petizione. Sulla seconda parte, dove si riducono le legali ispezioni, diceva l' attore:

La condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti sinallagmatici pel caso, che alcuna delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione. Questa legge ch' è scritta all' articolo 1184 del codice Napoleone è il giusto appoggio

della domanda. La convenzione stipulata dall'attore Sacchi col procuratore del suo debitore è un contratto bilaterale, a cui ha mancato lasciando scorrere un lungo tempo senza soddisfare i pattuiti interessi. Se questo difetto innegabile porta la nullità della convenzione, e quindi il diritto al pagamento del capitale, la domanda è meglio ancora appoggiata per la circostanza che il patrimonio amministrato trovasi ora in una visibile decadenza, sia per infortunj, sia per cattiva direzione, e gravi sono le minaccie di una decozione. Se per l' articolo 1913 del codice Napoleone, è ripetibile anche il capitale di una rendita costituita in perpetuo, quando si tratti di fallimento, o di prossima decozione del debitore, deve applicarsi per la stessa analogìa di principj anche nel caso presente questa disposizione.

Che se volesse dirsi, che il citato art. 1913 alla sola rendita perpetua avesse a restringersi, l' articolo 1188 darebbe le eguali prescrizioni. Il debitore non può reclamare il beneficio del termine quando si è reso decotto, e quando per fatto proprio ha diminuite le cauzioni che aveva date per contratto al suo creditore.

La sostanza ch'esisteva all'epoca della convenzione è vistosamente diminuita. I creditori, e specialmente Sacchi, ha acceduto alle condizioni offerte pel rateato pagamento appunto fidandosi sulla quantità della sostanza data in amministrazione. Per fatto dell' amministratore, che prediligendo ha pagato alcuni creditori, e che

per un suo credito ha proceduto ad estese oppignorazioni, e, ben anche si aggiunga, per l'influenza d' altri infortunj, più non esistendo la stessa sostanza, il creditore rientra nei suoi primi diritti, e può chiedere la immediata affrancazione del capitale.

Rispondeva l'intimato che ripetuti infortunj provano afflitto il patrimonio da lui amministrato; che non aveva egli corrisposto per un biennio gl'interessi all'attore pel solo motivo di mancanza di denaro; ch' esso da molto tempo aveva resi i suoi conti; che gli eseguiti pagamenti ad alcun creditore erano stati vantaggiosi all'amministrazione, nè quindi giammai poteva essere egli tacciato di arbitrio; che se questo potesse verificarsi, avrebbe tutt'al più dato il diritto ai creditori per la reintegrazione, o per toglierli l' amministrazione, ma non mai per distruggere una convenzione sul modo del pagamento delle passività. Il solo ritardo alla soddisfazione degl' interessi dà diritto a sostenere la domanda nel primo capo, ma la generale disposizione dell' articolo 1184, che parla dell' inesecuzione delle obbligazioni, non vi può essere applicata. Meno poi l' altro art. 1913 vi può giovare. L' estremo della legge è che il debitore per fatto proprio abbia diminuita la cauzione data. Come può rilevarsi dal rendiconto già esibito, e dalle ulteriori dilucidazioni, che si offrono, ripetute calamità indipendenti dalla persona dell' amministratore o da quella del debitore, hanno impedito il pagamento degl'interessi; e questa sgra-

ziata combinazione non mai può produrre quegli effetti, che il legislatore volle che fossero causati dal solo fatto del debitore.

Aggiungeva a tutto ciò una preliminare eccezione di ordine. La convenzione per il modo del pagamento fu fatta in concorso de' creditori tutti, e risguarda direttamente la persona dell' amministrato Tommaso Mazzuccato. Come si potrà infrangere la convenzione stessa senza chiamar in giudizio gli altri creditori, senza sentire anche il principale debitore? Erano affidati i creditori sull' adempimento della convenzione. Se un solo di essi ne rompa i patti, e per ottenere il suo pagamento proceda agli atti esecutivi, il loro interesse vi è compromesso; ed il debitore il quale viveva sicuro per avere combinata la sua pendenza, trovasi esposto come prima a quelle conseguenze, che giustamente credeva di aver evitate.

La Corte del Brenta, rigettando l'eccezioni di merito e di ordine, ha pronunciato nel dì 3 marzo 1809 la seguente

SENTENZA TESTUALE.

Considerando che non si contrasta nè la liquidità del credito del Sacchi, nè la mancanza de' due anni per parte dell' economo, e cessionario D. Giovanni Battista in adempiere all'assuntasi obbligazione di corrispondere i pro; e che anzi tal mancanza è confessata;

Considerando che l' accordo 1806 6 luglio

stipulato e conchiuso fra Nunzio Sacchi, ed il Mazzuccato, qual economo, e cessionario di suo fratello è un contratto sinallagmatico, e che quindi vale a favore del Sacchi la legge artic. 1184 del codice in confronto del contraente, che non eseguisce le condizioni del contratto;

Considerando, che l'opposizione, che si verrebbe, ammettendo la domanda del Sacchi, a distruggere indirettamente ed irregolarmente la carta prima di cessione irrevocabile fatta da Tommaso a D. Giovanni Battista, è un' opposizione inattendibile in diritto per l' effetto che fu sviluppato, e falsa in fatto:

In diritto, perchè nè può costringersi il Sacchi a domandare lo scioglimento di un contratto in confronto di figure, che non sono contraenti, nè mai potrebbero costringersi li creditori di Tommaso Mazzuccato a sostenere la sussistenza di una carta nella quale non sono intervenuti; e molto meno finalmente si può obbligare un creditore, ciò che in ultima analisi è l'effetto contemplato da questa opposizione, ad impetire in giudizio gli altri creditori del suo debitore per farsi giudicare un credito confessato, quando l' interesse di questi è indiminutamente garantito dalla provvidenza delle leggi al momento della esecuzione, cada ella sui mobili, oppure sugli stabili:

E' falsa in fatto, perchè non è vero che, sottraendo anche alla sostanza di Tommaso il credito del Sacchi, l'economìa si distrugga; e perchè la sottrazione di una parte non distrugge il

tutto, e perchè l'economìa di Tommaso non è più quella del giorno 6 luglio 1806, mentre ed è cessata una considerevole parte di creditori, che furono soddisfatti, ed esiste la convenzione posteriore 18 luglio 1808 che la garantisce da qualunque vicenda, e la rende per il fatto indestruttibile, quanto all'interesse de' creditori, sempre salvo, ed illeso;

Considerando, che, riguardata in se stessa la domanda del Sacchi, oltrecchè essere assistita dalle leggi di tutti i tempi, riguardo i contratti; dalla legge del codice 1184 dall'altra 1913 dello stesso, ella è sotto qualunque altro riguardo di assoluta giustizia;

La Corte di giustizia civile e criminale giudica, e pronuncia a favor della citazione dell' attore e sue conclusioni,

Condanna il Rev. D. Giovanni Battista Mazzuccato qual economo, cessionario, amministratore, e procuratore irrevocabile di suo fratello Tommaso

Primo, al pagamento di lire 2726:21 per pro di due anni decorsi a tutto decembre 1808 in ordine alla carta 6 luglio 1806 debitamente registrata, oltre gl'interessi sopra detto pro dal giorno della citazione per conciliazione 5 gennaro 1809.

Secondo, al pagamento di lire 27269:68:7, capitale importato dalla carta stessa; e ciò colla decadenza dall'abilitazione di essa carta 6 luglio 1806 colle riserve delle conclusioni.

L'amministratore, appellando, ha dichiara-

to di esser pronto a rifondere qualunque partita che fosse giudicata colposamente arbitraria; e si offerse di corrispondere gl' interessi arretrati appena che nella cassa di amministrazione sienvi denari. Nel resto si attenne alla difesa usata in prima istanza.

Rigettò l' appellante l' offerta, ritenendo in tutto la sua domanda.

La Corte d'appello per un principio dedotto dall'articolo 1184, di cui le parti non avevano fatta alcuna menzione, pronunciò nel giorno 16 maggio 1809 la seguente

Decisione testuale.

Considerando che in forza dell' artic. 1184 del codice Napoleone, il creditore ha la scelta di domandar l' adempimento della convenzione, o lo scioglimento della medesima; ma non può scinderla, domandando l' adempimento in una parte, e lo scioglimento nell' altra,

Considerando, che nel primo articolo della sua domanda il creditore Nunzio Sacchi domandò il pagamento degl' interessi pattuiti a suo favore colla convenzione 6 luglio 1806, in ordine alla convenzione stessa; e nel secondo articolo domandò il pagamento del suo capitale liquidato colla stessa convenzione prima del termine pattuito nella medesima, proponendo lo scioglimento della stessa nella parte dell' abilitazione in essa carta convenuta,

Considerando, che il pagamento degl' inte-

ressi decorsi non può in esecuzione della detta convenzione contendersi a pretesto che non vi sia denaro in cassa dell'economo, qualunque ne sia il motivo, essendo in detta carta assunto assolutamente a carico dell'economìa il debito del pagamento degl'interessi in scadenza, ed essendo obbligati nella carta d'economìa alle ragioni de' creditori, non solo le rendite in cassa, ma i beni e ragioni tutte, cesse dal debitore in economìa al fratello, con facoltà al medesimo di tutto impiegare a pagamento de' debiti, e prender anche denari a censo,

Considerando, che se per la situazione e condotta del debitore pretendesse poi il creditore di negargli il beneficio del termine convenuto, potrà sempre in forza dell' articolo 1188 del codice stesso proporlo in altra sede di giudicio, se, e come di ragione.

La Corte rigetta l' appellazione quanto al primo articolo della sentenza 3 marzo 1809 della Corte del Brenta, e la ammette quanto al secondo articolo, e quindi confermando la medesima ordina che riportar debba l' integral sua esecuzione nel detto primo articolo, condannando il Rev. Mazzuccato qual economo, cessionario, amministratore, e procurator irrevocabile del suo fratello Tommaso al pagamento degli interessi decorsi in ordine alla carta 6 luglio 1806, come in detto 1.° articolo.

Riformando poi la detta sentenza 3 marzo 1809, quanto al detto secondo articolo, ha giudicato non farsi luogo all'immediata affrancazio-

ne del capitale importato dalla convenzione 6 luglio 1806; nè allo scioglimento e decadenza della convenzione stessa nella parte della convenuta abilitazione, domandata in forza dell' articolo 1184 del codice Napoleone, salva ogni altra azione di esso Sacchi, se, e come di ragione.

Sezione Prima.

III.

Testamento mistico -
Soprascrizione (atto di) -
Contesto (unicità di) - Camera - Luogo -
Ora precisa - Nullita'.

1.° L'indicazione del settimo testimonio (a motivo che il testatore non può sottoscriversi all'atto di soprascrizione) fatta soltanto in quella parte dell'atto stesso che fa menzion della pubblicazione, non produce nullità.
2.° La sola ommissione dell' indicazion della camera in cui fu fatto il testamento, non produce nullità.
3.° La parola *circa* aggiunta all' ora indicata in numero preciso, non importando mancanza d'indicazione dell'*ora precisa*, non produce nullità.

Codice civile articoli 976, 977.
Regolamento sul notariato articoli 39, 43, 52, 53, 54.

Pietro Valentini del fu Gio: Battista consegnò a' rogiti del Veneto notajo Bartolammeo Michieli il suo testamento mistico.

Il notajo vi appose la seguente soprascrizione.

“ Regno d' Italia ec. Questo giorno 22 a-
„ gosto 1808 mille ottocento e otto alle ore 6
„ sei circa pomeridiane.

“ Il sig. Pietro Valentini del fu Gio: Batti-
„ sta, negoziante di bianco, domiciliato in que-
„ sta comune, nella contrada di S. Bartolammeo
„ a me nodaro cognito, sano, per la Dio gra-
„ zia di mente, sensi ed intelletto, benchè mo-
„ lestato da paralisi, ha presentato a me noda-
„ ro sottoscritto alla presenza delli sottosegnati
„ testimonj, la presente carta chiusa, e sigilla-
„ ta, nella quale dichiarò esservi il suo testa-
„ mento, ed ultima volontà, scritto da persona
„ sua confidente, pregandomi custodirlo, onde
„ al tempo della sua morte sia pubblicato, giu-
„ sto il prescritto dal vigente codice Napoleo-
„ ne.

“ Fatto, e pubblicato nella comune di Ve-
„ nezia, dipartimento dell' Adriatico, nella ca-
„ sa d' abitazione del suddetto testatore, posta
„ nella contrada di S. Bartolammeo, alla pre-
„ senza delli sigg. Girolamo Bonadei del fu Pie-
„ tro, Giovanni Riello del fu Giuseppe, Giocon-
„ do dalla Zonca di Giammaria, Pietro Ferro
„ d' Agostino, Giuseppe Ghetta di Felice, e Fran-
„ cesco Zampieri del fu Pietro, nonchè del si-
„ gnor Andrea Turrini del fu Marco, chiama-
„ to per settimo testimonio, atteso l' aver dichia-
„ rato il suddetto testatore, di non aver potu-
„ to firmare il presente suo testamento, per es-

„ sere impedito dalla suddetta paralisi, tutti do-
„ miciliati in questa comune, il primo nella con-
„ trada di S. M. Formosa, il secondo di S. So-
„ fia, il terzo in quella di S. Bartolammeo, il
„ quarto in quella suddetta di S. Bartolammeo,
„ il quinto in quella di S. Benedetto, ora di
„ S. Luca, il sesto in quella dell' Angelo Ra-
„ faele, ed il settimo nella suddetta di S. Bar-
„ tolammeo, li quali tutti unitamente a me no-
„ daro si sottoscrivono, non firmandosi il sud-
„ detto testatore per la causa da esso come so-
„ pra dichiarata. "

Morì Valentini all'entrar dell' anno 1809, e nel giorno 20 gennajo fu debitamente aperto il suo testamento.

Ecco il dì 25 dello stesso gennajo come Antonio Valentini del fu Giambattista, congiunto in grado più prossimo col testatore, ha prima colla citazione, indi colle conclusioni impugnata quest' ultima disposizione.

L'articolo 37 del regolamento sul notariato 17 giugno 1806, egli diceva, impone a'notaj di osservare ne'rogiti degli atti, che ricevono, le solennità prescritte secondo la natura dell'atto.

L' articolo 39 porta che " l' atto comincia
„ colle parole - Regno d' Italia - colla indica-
„ zione del giorno, mese, ed anno dell'era co-
„ mune adottata nel regno, col nome del Sovra-
„ no regnante; termina colla indicazione del co-
„ mune, del dipartimento, della casa, e came-
„ ra dov'è stato fatto, e pubblicato, e colla di-
„ chiarazione del nome, cognome, paternità, ed

„ abitazione de' testimonj, alla cui presenza è
„ celebrato. "

L' art. 43 vuole che " il disposto dall' ar-
„ tic. 39 sia comune ai testamenti fatti per at-
„ to pubblico, come pure all' atto, o rogito da
„ attergarsi al testamento mistico, allorchè ne
„ segue la consegna al notajo. "

Aggiungesi in quest' articolo " che ne' te-
„ stamenti ricevuti da' notaj si deve indicare l'o-
„ ra precisa in cui sono fatti. "

L'articolo finalmente 52 porta che " gl'at-
„ ti fatti contro il disposto negli artic. 36, 38,
„ 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47 sono nulli, ed
„ il notajo è punito colla multa di lire 30 per
„ ogni atto. "

Nel rogito controverso non vi è la indicazione della camera. Questa era prescritta generalmente per tutti gli atti nell' artic. 39. L' articolo 39 fu in particolare reso comune ai testamenti coll'artic. 43. La omissione dunque della camera è una contravvenzione agli articoli 39, 43.

Ma la contravvenzione all' artic. 43 è colpita di nullità dall'articolo 52, dunque nullo è l'impugnato rogito, e quindi il testamento, a cui manca questa essenziale formalità.

Havvi in oltre contravvenzione agli articoli 976, 1001 del codice Napoleone.

Prescrive il primo che la soprascrizione al testamento, ch'è il processo verbale di tutte le comandate formalità, sia assolutamente fatta nel medesimo contesto, e senza deviare ad altri at-

ti, dichiara il secondo che ogni violazione sarà punita di nullità.

Il testator Valentini non dichiarò all' atto della presentazione del testamento, che questo non fosse da lui sottoscritto per impedimento della paralisi; ma questa circostanza vedesi indicata soltanto, e disgiuntamente nell'altro atto della pubblicazione.

Quest' atto della pubblicazione è diverso da quello della redazione delle volute formalità, quantunque subito gli succeda; imperciocchè la pubblicazione non è che la lettura che si fa al testatore, ed ai testimonj della registrazione di quelle formalità che osservate furono all'atto della consegna, e ch' esser dovevano tutte quelle, che la legge aveva prescritte.

Ma la circostanza del non essere quel testamento firmato dal testatore, che dovevasi essenzialmente esprimere, e registrare nella soprascrizione, fu invece inserita nella pubblicazione. Fu dunque pubblicata una circostanza non prima enunziata. Il notajo dunque deviò dal primo, e solo comandato contesto, e quindi incorse nella nullità comminata nell' altro articolo 1001.

A queste speciali ragioni aggiungeva l' attore le generali regole di diritto, che vietano a' giudici seguir l' equità contro il vigor della legge, quando essa chiaramente disponga. *Si expressim sententia contra juris rigorem data fuerit, valere non debet; & ideo & sine appellatione causa denuo induci potest, leg. 19 ff. de appell.* Ricorreva all' autorità del Ricchieri

lib. 1, tit. 1, definiz. 7. *Æquitatem contra jus scriptum sequi judices pro arbitrio non possunt.* Del du Moulin; *Tam est sacra scriptura legis ut nec servato sensu sequi debeat.* Ed accostandosi a' testamenti reclamava la L. 1, ff. de injus. rupt. irr. fac. test. *Testamentum non jure factum dicitur ubi solemnia juris defuerunt.* La legge 3, c. de rest. *Ex imperfecto testamento nec Imperatorem hæreditatem vindicare posse, sæpe constitutum est. Licet enim lege imperii solemnibus Imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium imperii est quam legibus vivere.*

Altre autorità traeva, relative alla nuova legislazione dall'analisi ragionata del signor Malleville = *Delle regole generali sulla forma de' testamenti.* " Non tocca a' tribunali di decide-
,, re, che una formalità sia inutile, o che una
,, sola possa essere sufficiente quando la legge le
,, ha richieste tutte. " = Dalli giudicati delle Corti d'appello di Torino, e di Bruscelles comprovanti le stesse massime intorno a' testamenti; e da una decisione della Corte di cassazione di Francia, traeva un considerando " che ogni di-
,, scussione sopra lo spirito d'una legge è inu-
,, tile quando il suo testo è chiaro.

Adduceva pure un motivo della stessa Corte d'Appello in Venezia, nella causa decisa il dì 27 decembre 1808 tra Pompilio Trombetta, e Valentino di Simon, (*) esprimente che " ove la

---

(*) *Veggasene la redazione nel Volume I alla pag. 154.*

„ legge esige menzione espressa nell' atto, non
„ può ammettersi alcun' altra prova fuori dell'
„ atto, nè può esservi supplito dal giudice con
„ induzioni probabili, che potrebbero essere fal-
„ laci. "

Aggiunse finalmente nelle arringhe, che il dirsi nel rogito alle *ore sei circa* pomeridiane, non costituiva quella indicazione, che la legge vuole *precisa*; e che questa era poi tale nullità, che gl' articoli 43, 52 del regolamento non lasciavano neppur adito di porre in dubbio.

Per tutte le quali cose riteneva evidente la reclamata nullità.

Li rei convenuti, denonziata prima al notajo la lite, onde a qualunque evento costituirnelo risponditore, si difesero colle deduzioni seguenti.

Il testamento è accusato per difetto di forme, non per ingiustizia nelle sue ordinazioni. Questa nullità dunque non deve arbitrariamente e per qualunque ommissione, quando pure vi fosse, venir fulminata, ma devesi a tutto rigore ritrovar quella contravvenzione di fatto che sia dalla legge prescritta.

La prima accusa è fallace.

Tre indicazioni ordina l' artic. 39 del regolamento sul notariato pegli atti che si ricevono da' notaj. Il comune, il dipartimento, la casa e camera dove sono fatti e pubblicati. La casa e camera sono una cosa stessa; nè la distinzione dell' una e dell' altra rendesi necessaria, senonchè qualora, non ritrovandosi il testatore

nella casa d'ordinaria sua abitazione, fosse d'uopo indicare qual fosse la stanza ch'egli occupava nell' altrui casa. Ma per chi è in casa propria, tutto si è detto coll' indicarla; perchè intorno al luogo non può aversi alcun altro dubbio.

Che, se pure si avesse questa a considerar ommissione, sarebbe poi tale da produr nullità? L' articolo 52, egli è vero, la infligge alla violazione dell'articolo 39 quanto alla data; ma questo è tassativo pegl' istromenti. Dunque siffatta violazione, rispetto alla sola data, non invalida il testamento.

Egli è vero del pari, che l' artic. 43 rende comune a' testamenti l'articolo 39, aggiungendo anzi, quanto a' testamenti, l'obbligo d'indicarvi anche l'ora precisa. Ma se l'articolo 39 è ommesso nella enumerazione degl' articoli compresi nell' articolo 52, la violazione de' quali importa nullità; se per le violazioni all' articolo 39, quanto alla forma della data si è col particolare articolo 53, determinata a' soli istromenti la nullità; se lo stesso regolamento agli articoli 38, e 43 riconosce atti diversi gl' istromenti da' testamenti; dunque la violazione all' articolo 43, nella parte che rende comune ai testamenti la disposizione dell' articolo 39, non può importar nullità se non in quanto fosse pronunciata dal susseguente articolo 53; ed in forza dell' articolo 52 la impone soltanto, in quanto fosse violata la speciale ordinazione di detto articolo 43 pe' testamenti, vale a dire, la indicazione precisa dell' ora.

Tanto infatti è ciò vero, quantocchè l'artic. 54, che susseguita ai due 52, 53 col primo de' quali viene indicata la serie degli articoli (eccettuato il 39), la cui violazione importa nullità, e col secondo viene prescritta la nullità de' soli istromenti per violazione in data e luogo dell'articolo 39, codesto articolo 54 decide, che se il notajo manchi alle altre prescrizioni dell' articolo 39, egli è bensì multato in lire 30, ma l' atto è valido. E se generale è quest' articolo, sotto la denominazione di qualunque atto, devesi dunque comprendere anche il testamento, in cui non siano contravvenzioni punite di nullità; come sarebbe nel caso in questione quella della ommissione della camera, se tale si fosse potuta considerare.

Peggiore è poi la seconda accusa.

Nella soprascrizione sta scritto, che il testatore era affetto da paralisi, e che aveva dichiarato essere il suo testamento scritto per altrui mano, senza dire che lo avess' egli firmato. Non avendo egli ciò detto, nacque al notajo la necessità di chiamare il settimo testimonio; la qual necessità egli la giustifica scrivendo, aver fatto ciò *atteso aver dichiarato il suddetto testatore di non aver potuto firmare il suo testamento per essere impedito dalla suddetta paralisi*. Cosa dunque manca a questa soprascrizione? Sarà forse inopportuno il luogo ove questa indicazione sta collocata? Credette il notajo di porla nella pubblicazione, perchè in questa, nominandovisi i testimonj, cadeva in acconcio l' e-

sprimere la ragione del settimo. Ma non è per ciò ella nell' atto stesso della soprascrizione? La enunciativa de' testimonj, di essenza dell'atto, non ne forma parte integrante? Non devesi dunque considerare un atto diverso, e disgiunto dalla soprascrizione del rogito quella parte di essa, che contiene la pubblicazione, mentre sarebbe anzi imperfetto l'atto della soprascrizione se unita non vi fosse codesta pubblicazione. E che poi tuttociò non sia che un atto medesimo ed individuo, lo dimostra anche materialmente l'apposizione delle firme de' testimonj e del notajo, che susseguono tutta intera la soprascrizione, sebbene quanto al suo contenuto, potesse questa sembrare composta di due parti.

Tutte dunque le circostanze di fatto, che la legge impone, furono descritte in questa soprascrizione, ed il deviamento accusato, non è che un sogno.

E quanto all'ora, qual maggior precisione che le *ore sei pomeridiane circa?* Quel *circa*, da cui l' attore vorrebbe tolta la precisione, è quello appunto che l'assicura. Togliesi con questo il pericolo che fossero opposte le picciole differenze fra più orologj; e siccome siffatta individuale precisione non potrebbe mai essere che relativa, così con quell'avverbio di conciliazione, tolta ogn'inutile minutezza, si viene a renderla assoluta, ed incontrastabile.

Nel giorno 14 marzo 1809 la Corte di giustizia dell' Adriatico pronunciò la seguente

SENTENZA TESTUALE.

Considerando che dall' attore colla sua citazione 23 gennaro 1809, fu attaccato il testamento mistico, ossia segreto del fu Valentini 22 agosto 1808, presentato lo stesso giorno negli atti di questo pubblico notajo Bartolammeo Michieli, e ciò come testamento ed atto di soprascrizione, contenenti espressa violazione di legge, e segnatamente agli articoli 976, e 1001 del codice Napoleone:

Considerando che colle sue conclusioni 10 febbrajo decorso, spiegando l'attore i di lui attacchi, dichiarò in primo essere nullo il detto atto di soprascrizione ossia rogito, perchè non contiene nel suo termine la indicazione della camera ov'è stato fatto, e pubblicato il predetto testamento; ed in secondo luogo perchè nell'enunziativa della presentazione al notajo, non esiste la dichiarazione dello stesso di non essere da lui sottoscritta la carta di testamento per essere impedito da paralisi, ma trovasi scritta detta dichiarazione unicamente nel termine dell'atto stesso.

Considerando, quanto al primo attacco, ch' è ben vero, che colle altre indicazioni descritte nell' articolo 39 del regolamento nel notariato, deve il notajo rogante indicare nel rogito del testamento anche la camera dov' è stato fatto, e pubblicato il testamento medesimo; ma è altresì vero che per l' ommissione di questa indicazione non vi ha articolo alcuno in detto regolamento, che condanni a pena di nullità il testamento rogato; e che d' altronde la nullità d' u-

na disposizione testamentaria, tendente a distruggere l'ultima volontà a conforto dell'uomo moriente, non può trarsi o dedursi coll' opera di mendicate illazioni ed argomenti, ma devesi ritrovare espressamente dalla legge pronunciata:

Considerando in prova che l' unico articolo di detto regolamento, in cui sono condannati a nullità i testamenti rogati contro le forme della legge, è l' articolo 52, mentre l' artic. 53 susseguente, risguarda soltanto gl' istromenti:

Considerando che tanto è lontano che per il detto art. 52, il testamento di cui si tratta sia nullo, attesa la ommissione indicata, quanto che ha bensì detto articolo dichiarati nulli gli atti fatti contro il disposto negl' artic. 36, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47; ma non già contro il disposto dall' artic. 39, che non solo non è nominato, ma è quello appunto, e l'unico, che contiene l' indicazione della camera; di maniera che, se l' omissione di questa indicazione avesse dovuto produrre nullità del testamento, fra gli altri nove articoli nominati dalla legge in detto articolo 52, vi sarebbe certamente compreso anche il predetto art. 39:

Considerando che per la ragione che fra li nove articoli nominati in detto art. 52, è compreso l' articolo 43, non può per questo dedursi che abbia ad intendersi nominato anche l' artic. 39, mentre sta fuori di ragione e di buon senso in primo luogo, che, non avendo voluto la legge fra li nove numerati articoli, nè numerare, nè includere l'articolo 39, come si è detto

di sopra, balzando ella stessa dal numero 38 al numero 40, abbia poi voluto, che tanto e tanto lo si dovesse intendere numerato, ed incluso nel numero 43; in secondo luogo, perchè sarebbe in aperta contraddizione coll'articolo 54, per cui la mancanza alle prescrizioni dell' artic. 39, non annulla il testamento:

Considerando che, volendo la legge che nei testamenti ricevuti da' notaj si debba indicare l'ora precisa in cui sono fatti sotto pena di nullità, ed essendo questo dovere espresso non già nell'articolo 39, ma nel solo articolo 43, devesi quindi ritenere, che l'oggetto per cui fra detti nove articoli, fu numericamente incluso anche l' articolo 43, sia quello appunto dell' ora, e non già quello della camera, che per l' articolo 54, cade sotto le prescrizioni non annullanti il testamento, come si è riflettuto di sopra:

Considerando, che a vie più stabilire, che la mancanza della camera non rende altrimenti nullo il testamento, concorre manifestamente il più volte nominato articolo 54; mentre essendo da quello disposto che, se manca il notajo alle altre prescrizioni dell'articolo 39, o al disposto negli articoli 48, e 49, l'atto è valido, ed è multato il notajo in lire 30, ne viene d' indispensabile conseguenza, che per l'ommissione della camera fatta dal notajo nel controverso rogito, ch'è una appunto delle prescrizioni dell'artic. 39, abbia bensì a multarsi il notajo stesso, ma non mai ad annullarsi l'atto di rogito, che la legge dichiara valido nel caso di tali omissioni:

Considerando, quanto al secondo attacco, che pegli articoli 976, e 977 del codice Napoleone, e per l' altro 39 del surriferito regolamento, la dichiarazione del testatore *di non essere stata da lui sottoscritta la carta di testamento, per essere impedito da paralisi*, non è altrimenti in dovere il notajo di scriverla nell' atto di soprascrizione, piuttosto nella enunziativa, che nel termine dell' atto stesso; e constando in fatto che nell'atto individuo di cui si tratta, il notajo ha già fatta menzione della dichiarazione del testatore, ed ha espresso il motivo per cui fu richiesto il settimo testimonio; per il che l' attacco dell' attore, che detta dichiarazione dovess'essere scritta piuttosto a principio che in fine, è in ogni rapporto non solo infondato, ma anche convinto:

Considerando finalmente, che sebbene non contestata l' eccezione sull' *ora*, si è nullameno fatto lecito l'attore di discuterla nell'udienza, pretendendo che coll' indicazione del *circa* fatta dal notajo nel rogito, abbia egli violato l' artic. 43 del suddetto regolamento; quando con tale indicazione, ha anzi esso possibilmente assicurata la precisione voluta dalla legge; mentre nella circostanza di trattarsi di qualche minuto, o secondo, più o meno dell'ore sei indicate, non potendo egli nè chicchessia, precisata già l' ora delle sei pomeridiane, impegnarsi di poter determinare la minima differenza di qualche minuto, o secondo che vi potesse essere, ne venne d'indispensabile necessità, che per servi-

re religiosamente alla legge, le dovesse appunto indicare col *circa*:

La Corte rigetta la domanda dell'attore, e lo condanna nelle spese. Condanna in oltre il notajo Bartolommeo Michieli nella multa di lire 30, comminata dall' articolo 54 del notarile regolamento.

Interposta l' appellazione, in una ben lunga serie di motivi furono ripetute le ragioni già trattate in prima istanza, onde far vedere che la formalità della data, anche quanto alla camera, era dall' articolo 39 imposta sotto pena di nullità; e che sebbene ommesso questo nella serie degli articoli sanciti con questa pena, era esso nondimeno abbracciato dall'artic. 43. Letti infatti, dicevano gli appellanti, gli articoli 39, 43, 53, 54 del regolamento, poco vi vuole a conoscere la triplice importanza delle indicazioni prescritte all' articolo 39. La prima, che nei testamenti per atto pubblico, e nei rogiti de' testamenti mistici, sono tutte essenziali, e tutte indistintamente comandate sotto pena di nullità come all' artic. 52. La seconda, che pegl' istrumenti le sole essenziali e comandate a pena di nullità, sono quelle della data e del luogo, compresa in questa anche la camera, come all' articolo 53. La terza, che quanto agl' istromenti stessi le altre indicazioni non sono essenziali, e quindi sono prescritte soltanto, sotto la pena di lire 30, a carico del notajo. Ed era ben proprio della sapienza legislativa l'aprir largo campo alle coartate di tempo e luogo contro le fro-

di che potessero macchinarsi, ed alla conoscenza che della purità dell' atto può aversi dalla giacitura e qualità della camera non rimota, non insolita, non disgiunta dalle altre stanze usitate. Sicchè dal non ritrovarsi inserito l' art. 39 nella serie de' sanzionati di nullità niuna eccezione deriva; mentre l' inserirvelo, o sarebbe stato una vana ripetizione dell' articolo 43, o sarebbe stato, inserendolo generalmente, un contraddire agli articoli 53, 54.

Nè conforme agli articoli 976, 977 può ritenersi la controversa soprascrizione.

In questa la dichiarazione di non avere il testatore scritta nè sottoscritta la carta, doveva essenzialmente essere una sola colla dichiarazione di ritrovarsi in detta carta il suo testamento. Il settimo testimonio doveva esser presente a tutto l'atto, ed a questa dichiarazione; Ora nel rogito in questione non lo fu che all'atto di pubblicarsi, a cui solamente comparisce chiamato il settimo testimonio; quindi è chiaro che questo non fu presente, che al termine dell' atto, e che però l' atto, che doveva esser unico, fu diviso, e che parte fu fatto con sei, parte con sette testimonj.

Finalmente, quanto all'ora il dirsi *circa* le sei, è appunto quella ambiguità che voleva, ma indarno, prevenire la legge. Non pretendesi che il notajo abbia ad esprimerne le frazioni. Ciascun'ora si nomina dacchè è compiuta. Il tempo che susseguita appartiene già all'ora che succede, ma di questo la legge che vuole l'ora pre-

cisa non ne tien conto. Chi dice le ore sei senza il *circa*, dice dopo le sei, e prima delle sette; chi dice le ore sei *circa*, lascia dubbio, se prima, o dopo le ore sei, e però dilata lo spazio dalle cinque, alle sei, e dalle sei, alle sette. In questo modo l'atto può appartenere a due ore, ed è violata la legge che prescrive l'ora precisa.

Richiamò finalmente l'appellante la Corte a riconoscere, che il punto di diritto sta concretato in questi termini: Se il testamento e sovrapposto atto di soprascrizione contengano tali contravvenzioni di legge, per cui abbia ad essere pronunciata la nullità: Dalla qual posizione libero è l' adito sì alla Corte, che alla parte il discutere qualunque eccezione, e l'applicare qualunque legge, che faccia all' uopo.

Risposero gl' appellati, ripetendo che anzi l' art. 39 non importa la nullità reclamata, perchè non fu particolarmente enunciato nell' articolo 52, ed altronde l' articolo 43 non lo comprende sotto l'aspetto preteso; che la soprascrizione contiene quanto prescrive la legge, ch'essa è un atto solo, e che, quando vogliasi senza smania d'ingegno esaminarla, tutti sette i testimonj v'intervennero da capo a fondo; che l'ora non poteva anzi con maggior cautela venir indicata, per non esporsi a più ragionevoli opposizioni.

La Corte d' Appello nel giorno 30 maggio 1809, dietro le conformi conclusioni del cavalier Lunghi sostituto al regio procuratore generale rese la seguente

Decisione testuale.

Quanto al primo motivo allegato dagli appellanti per sostenere la nullità dell'atto di soprascrizione, ossia rogito 22 agosto 1808 del testamento mistico, ossia segreto, dell'ora defonto Pietro Valentini del fu Gio: Battista, che manchi cioè nell'atto stesso l'indicazione della camera nella quale è seguito,

Considerando che l'articolo 39 del regolamento sul notariato 17 giugno 1806 reso comune coll'articolo 43, anche all'atto o rogito da attergarsi al testamento mistico, prescrive bensì che l'atto termini coll'indicazione del comune, del dipartimento, della casa e camera, dove l'atto è stato fatto e pubblicato; ma però nell'articolo 52 la pena di nullità non è pronunciata contro ogni atto, che fosse fatto contro il disposto del detto artic. 39, il qual articolo 39 fu anzi appositamente ommesso in detto articolo 52 per sanzionarlo a parte, come negli artic. 53, 54,

Considerando che nell'articolo 53 la pena di nullità è pronunciata nel solo caso, che l'atto mancasse della data, e dell'indicazione del luogo ov'è seguito il rogito volute dall'artic. 39; e nell'art. 54 per le mancanze alle altre prescrizioni dell'art. 39 si ritiene valido l'atto, ed è punito soltanto il notajo mancante colla multa di lire trenta,

Considerando che la pena di nullità comminata nell'art. 52 contro l'atto fatto, contro il disposto nell'articolo 43, non è applicabile a quella parte del detto articolo 43 che rende co-

mune ai testamenti pubblici, ed agli atti da attergarsi ai testamenti mistici l' art. 39; mentre appunto perchè l' art. 39 è reso comune anche a questi, è in conseguenza comune ai medesimi anche la speciale sanzione penale relativamente all'articolo 39 statuita negli articoli 53, 54 secondo la qualità delle rispettive mancanze alle prescrizioni dell' art. 39,

Considerando che nell' atto, ossia rogito controverso non manca l' indicazione del luogo ov' è seguito, mentre anzi è indicato il comune, il dipartimento, la contrada, e la casa ove il rogito (che d' altronde, massime ne' casi repentini può accader che si faccia in qualunque luogo ove si trovi il testatore, benchè non sia in casa), è seguito in fatto nella casa d' abitazione del testatore; e se non è indicata anche la camera della casa d'abitazione del testatore, la camera è una frazione del luogo determinato ov' è seguito il rogito, e non può dirsi perciò che manchi l'indicazione del luogo, ch' è la mancanza punita di nullità nell' articolo 53, ma può dirsi solo, che con ciò abbia mancato ad una delle altre prescrizioni di dettaglio contenuto nell' articolo 39, che l' articolo 54 punisce nel notajo colpevole colla multa di l. 30, ritenendo non ostante valido l' atto,

Considerando, quanto al secondo motivo, che l' art. 39 del detto regolamento, nel prescrivere come comincj, e come termini l' atto, non esclude che nel principio, e nel fine dell' atto non si possano scrivere altre indicazioni, o di-

chiarazioni oltre quelle in esso articolo indicate; e d' altronde ciò non importerebbe mai pena di nullità, atteso il disposto in detti articoli 53, 54 del detto regolamento;

Che l' art. 976 del codice Napoleone non esige che le formalità prescritte, risultino piuttosto dal principio, che dal mezzo, o dal fine dell' atto unico di soprascrizione, purchè tutto sia fatto nel medesimo contesto, senza deviare ad altri atti; ed anzi l' articolo 977, che contempla il caso in questione che il testatore non possa scrivere, e vuole in tal caso, che sia richiesto un settimo testimonio, dice che questo sottoscriverà l'atto cogli altri testimonj, e si esprimerà il motivo per cui sarà richiesto; e quindi sembra piuttosto voluto, che si esprima questo motivo al momento di far menzione del settimo testimonio, come appunto fu fatto nel rogito controverso,

Considerando (quanto al terzo motivo allegato dall' appellante, che manchi cioè il rogito controverso dell' indicazione dell' ora precisa in cui fu fatto, prescritta nell' articolo 43 del detto regolamento sul notariato sotto pena di nullità, come all'articolo 52), che volendo la legge pegli oggetti che sono manifesti, indicata l' ora precisa in cui fu fatto il testamento, non si potrebbe indicarla colla possibile precisione, senza un *circa* attesa la discordanza degli orologj, e lo spazio di tempo a scrivere l' atto; e ciò quand' anche si volesse adottare l' interpretazione della parola *ora* immaginata dall' ap-

pellante; che d'altronde questa interpretazione, attesa la latitudine di 60 minuti che resterebbe, se bastasse dire *ora prima*, *ora seconda ec.* della mattina, o della sera, come suggerisce l'appellante, sarebbe anzi in opposizione all'oggetto della precisione voluta dalla legge; e che finalmente per servire appunto alla precisione voluta, non poteva meglio indicarsi l'ora precisa, in cui fu fatto il testamento, che come fu fatto nel rogito controverso *alle ore sei circa pomeridiane*, cioè pochi minuti più o meno delle ore sei, come si avrebbe potuto dire *ore sei ed un quarto*, *ore sei e mezza*, *ore sei e tre quarti*, se così fosse stato, ma senza *circa*.

La Corte rigetta l'appellazione, ec.

SEZIONE PRIMA.

IV.

Opposizione a pignoramento -
Dote in confronto di creditori pignoranti -
Creditori pignoranti, in confronto della dote.

1.° La donna maritata prima dell'attivazion del codice Napoleone, volendo verificar dopo la medesima la sua separazion di beni, deve bensì procedere colle forme prescritte dalla nuova legislazione, ma conserva però tutt'i diritti che avea per le leggi anteriori acquistati in confronto degli altri creditori.

2.° A pretesto d' una questione di preferenza, e senz'allegar e provare alcun diritto di proprietà sui mobili oppignorati dai creditori, essa non può opporsi alla loro vendita all' asta: salve le di lei ragioni sulla distribuzione del prezzo.

Cod. civ. art. 2102, 2114, 2119.
Cod. di proced. civ. art. 608, 609.

Debitrice la famiglia Pisani verso il sig. Alessandro Serbelloni Sfondrati di grandiosa somma, aveva ottenuto di eseguirne il pagamento

in rate a diverse distanze , ciascuna di ducati diecimille . La possessione Pagliona era specialmente ipotecata ; ed eravi poi a più estesa garanzia la generale obbligazione di tutti i beni Pisani . Alla scadenza di due rate , Serbelloni ha oppignorata la possessione Pagliona, e dovette sostenere la concorrenza di altri creditori che vantavano eguali diritti. Per conseguire la terza rata , si avvisò esso nel febbrajo 1809 di dirigere gli atti esecutivi sopra i mobili esistenti nel palazzo Pisani in Venezia, e di particolar ragione di Francesco Juniore. Era questi unito in matrimonio con Maddalena Michiel , la quale con istromento nuziale del 25 febbrajo 1802, avevagli pagato per titolo di dote 30000 ducati , e fra questa somma tre mille erano costituiti in mobili *cioè biancheria , ed altro ad uso della sposa*. Appoggiata alla legge Veneta vigente al tempo del contratto , la quale vuole, che le doti debbano essere soddisfatte prima sui mobili di ragione del marito, perchè nel contratto stesso eravi il patto scritto, che correlativamente a questa legge dovesse farsene il pagamento, e per la circostanza che tre mille ducati erano formati da tanti mobili, la signora Michiel Pisani dopo di avere introdotta domanda per separazione di beni spiegò atto di opposizione contro il pignorante Serbelloni, chiedendo che fosse giudicato il di lei diritto di preferenza sui mobili, ed effetti sequestrati da ritenersi in vece di sua ragione.

Ammetteva Serbelloni, che per lo statuto Veneto il pagamento delle doti avesse dapprima

ad essere diretto sulla sostanza mobiliare del marito. Ma questa modalità di procedura che agevola il conseguimento della dote, non può dirsi che trasferisca alcun titolo di proprietà. Assecondando la domanda della signora Michiel Pisani, la si farebbe divenir proprietaria di una sostanza sulla quale deve in precedenza degli stabili dirigere gli atti per il pagamento del di lei credito dotale.

Rispetto ai tre mille ducati, dati dalla dama Michiel in mobili, *cioè biancheria ed altro a di lei uso*, se n'è formata la stima; ed in allora per le notorie disposizioni del diritto romano il marito più non è obbligato alla specie, ma bensì alla quantità. In questo caso poi le disposizioni della legge a nulla servirebbero, giacchè nei mobili sequestrati non ve ne sarebbero di quelli identici portati dalla Michiel.

Il codice di procedura all'articolo 608 permette, che possa farsi opposizione alla vendita delle cose pignorate da colui, che pretendesse alla loro proprietà. La domanda della Michiel tenderebbe non solo ad impedire la vendita, ma vorrebbe a di lei favore il rilascio de' mobili pignorati. Eppure essa non avendo altro che un privilegio per incominciare l'escussione sui mobili stessi, in questo caso pel disposto del successivo artic. 609 la di lei opposizione non potrebbe avere effetto che sul prezzo della vendita. In questo articolo s'indicano alcuni creditori, i quali hanno il privilegio di pagamento sugli altri, e quindi si prova, che, qualunque

sia il titolo di loro credito, non abbiano altro diritto di opposizione, che sul prezzo della seguita alienazione. Si sottopone a questa legge l'attore Serbelloni, e questa e non altra può essere la regola del giudicare.

La corte di giustizia dell'Adriatico nel dì 29 marzo 1809, sentite le conclusioni del f. f. di regio procurator generale dirette alla rejezione della domanda, ha proferito la seguente

Sentenza testuale.

Considerando, che in questo giudizio si tratta di conoscere, se all' attrice competa l' azione d' opporre alla vendita degli effetti per parte del reo convenuto oppignorati;

Visto, che per il disposto dall' articolo 608 del vegliante codice di procedura civile quest' azione non compete che a colui, il quale, pretendendo d'avere la proprietà delle cose pignorate, con formale domanda, e citazione, e specificando le prove della reclamata proprietà sotto pena di nullità, s'opporrà alla vendita stessa;

Che per l' art. 549 del codice Napoleone la proprietà è il diritto di godere, e disporre della cosa nella maniera la più assoluta;

Che l' attrice non ha esibita alcuna prova della proprietà stessa;

Che il diritto dall' attrice proposto pei suoi titoli dotali è quindi soltanto di preferenza sopra i mobili ed effetti del marito oppignorati dal reo convenuto in figura di creditore del marito medesimo;

Che questo diritto di preferenza è ben diverso da quello della proprietà, per cui l'attrice non potrebbe che formar opposizione sul prezzo della vendita, come dispone l'artic. 609 del codice suddetto di procedura civile;

Considerando finalmente, che l'asserta proprietà d'alcuni effetti dotali, oltrecchè è gratuitamente asserita, è anche convinta dal fatto, e dalla legge che trasfonde nel marito la proprietà di ogni effetto dotale, e che non lascia alla moglie che l'azione creditoria del loro prezzo;

Visto il citato art. 608 del codice suddetto di procedura civile,

La Corte rigetta la domanda dell'attrice, pronuncia l'inadmissibilità dell'opposizione, e condanna l'attrice nelle spese, ne' danni, ed interessi.

Convinta la signora Michiel Pisani della ragionevolezza de' motivi della prima istanza, si sforza in grado di appello di dimostrare almeno un' apparente proprietà.

L'articolo 608 della procedura, che forma il principale sostegno del giudicato esprime, che potrà opporsi alla vendita delle cose oppignorate colui, che *pretendesse averne la proprietà*; non esprime adunque una proprietà certa ed assoluta. La parola *pretendere* non può avere questo significato. Basta che l'opponente abbia un titolo che si approssimi, che possa equivalere alla proprietà, onde averne gli eguali effetti.

La legge Veneta non concede soltanto la prelazione sul prezzo della vendita de' mobili,

ma una quasi proprietà. Gli altri creditori verso la sostanza maritale aventi un titolo di preferenza possono esercitarla sui beni stabili; ma riguardo ai mobili non hanno diritto, che alla stima ossia a quella parte, che, soddisfatta la dote potesse sopravanzare; nulla potendo ostare qualunque atto di spropriazione, che dai creditori stessi fosse stato intrapreso. Fino dal momento delle contratte nozze la moglie assume una specie di proprietà sui mobili del marito, verificabile fino alla concorrenza del valor della dote nel caso, che abbia a farsene il pagamento. Il diritto pertanto che potrebbe competere a Serbelloni sarebbe quello della stima, e del sopravanzo a di lui vantaggio dopo pagata la dote. Ma questa è di 30000 ducati, e di meschino valore sono i mobili esecutati. Il diritto proprietario della moglie pertanto non potrebbe essere nel di lui esercizio ristretto, giacchè i mobili stessi sono molto al di sotto dell'importare della di lei dote.

Se sopra atti esecutivi di un terzo creditore dovesse procedersi alla vendita de' mobili soggetti al pagamento di dote, contro l'intenzione della legge, contro l'interesse del matrimonio, si perderebbe la proprietà dotale sui mobili medesimi. Ella è ben diversa cosa l'avere il possesso di un mobile, di quello che, esposto alla incertezza di pubblica asta, il riceverne il risultato.

Il codice Napoleone, definendo l'ipoteca (all'articolo 2114) un diritto reale costituito

sui beni immobili a soddisfazione della contratta obbligazione presso chiunque passino, ritiene poi all'artic. 2119 questa medesima ipoteca anche sui mobili finchè non sieno passati ad un terzo. Lo stesso codice all'articolo 2102 accorda questo speciale privilegio sopra i *mobili* non pagati se esistono tutt'ora presso il debitore. E finalmente anche il codice di procedura riconosce questo diritto di proprietà sui mobili passati in altre mani, come è prescritto al titolo del sequestro per causa di revendicazione.

Rispondeva l' appellato Serbelloni.

E' erronea l'intelligenza, che l'appellante vorrebbe dare all'articolo 608 della procedura. Dev' esservi un titolo di assoluta proprietà per opporsi alla vendita della cosa pignorata. Un titolo di proprietà non può essere, o non essere, e non hanno luogo le distinzioni e restrizioni che si vogliono figurare.

La proprietà è definita all'articolo 544 del codice Napoleone il diritto di godere, e disporre nella maniera più assoluta. Ma per applicare questi principj non basta una nuda asserzione di proprietà, una semplice pretesa. La legge Veneta dà il privilegio alla moglie di pagarsi sui mobili, e più di ritenersi quella parte che possa abbisognare al di lei uso. Se la signora Michiel avesse spiegato di voler ritenere parte dei mobili esecutati per di lei uso forse non si farebbe contrasto; ma impedirne ogni alienazione, ma volere che il depositario le ne faccia la consegna, questo è un'esercizio di vera pro-

prietà, che la legge formalmente divieta. La moglie averà un diritto di prelazione; ma la spiegata opposizione sanzionerebbe la massima manifestamente fallace, che dessa sia la padrona della sostanza mobile del marito. Più non potrebbesi procedere ad atti esecutivi sui mobili allorchè vi fosse una dote; e la troppo gelosa loro conservazione toglierebbe i sacri diritti, che la legge ha voluto preservare anche agli altri creditori. Si proceda alla vendita dei mobili, sia pure la Michiel a soddisfarsi delle di lei ragioni dotali; ma nell' evento che il prezzo ricavato possa eccedere, gli altri creditori non sieno defraudati.

Si sono citati dall' appellante gli articoli 2119, 2102 del codice Napoleone, ma ivi sono figurati dei casi totalmente diversi; Eglino parlano dell' ipoteca che può essere sui mobili che non sono passati nelle mani di un terzo. Si concede il titolo ipotecario, ma dall' ipoteca non sorge diritto di proprietà. Meno è applicabile l' artic. 2102; ivi si dispone a favore del venditore sui mobili non pagati, e ch' esistono tutt' ora presso il compratore; caso totalmente diverso. E' egualmente inconcludente il codice di procedura dove parla della rivendicazione, giacchè l' esercizio di questo diritto suppone la proprietà della cosa messa in sequestro.

La Corte d' appello dietro le conformi conclusioni del regio procuratore generale barone Trevisan, proferì nel giorno 6 giugno 1809 la seguente

DECISIONE TESTUALE.

Considerando che la signora Maddalena Michieli consorte del sig. Francesco Pisani maritata l'anno 1802 all'ombra delle leggi allora vigenti, nel caso della separazione di beni da lei proposta, dopo l'attivazione del codice Napoleone, e del codice di procedura civile per l'allegato motivo che il marito suo tende all'inopia, deve bensì procedere con le forme prescritte dall' attuale legislazione, ma, non facendo la medesima effetti retroattivi, conserva però tutti i diritti che per le leggi antecedenti aveva ritenuto ed acquistato in confronto degli altri creditori del marito,

Considerando che nè le Venete leggi, nè il jus Romano (che in forza dell' editto Austriaco 27 marzo 1803, ove quelle non provvedono espressamente, erano le leggi vigenti prima della nuova legislazione) accordano alla donna maritata il diritto di proprietà sopra tutti i mobili del marito; ma soltanto un diritto di preferenza se, e come di ragione, a norma delle leggi stesse; e la legge Veneta 1553 nei casi che il marito tenda a povertà prescrive che i mobili sieno venduti, detratti quelli che fossero necessarj per uso della donna; e la leg. 30 *Cod. de jure dotium* prescrive, che la donna abbia diritto di rivendicare i suoi mobili dotali sieno o non sieno stimati, purchè esistano, ed abbia la medesima un' azione *in rem* sopra i medesimi quasi proprj, ed ipotecaria anteriore a tutti;

Considerando che in forza degli articoli 608, 609 del codice di procedura civile nessu-

no può opporsi alla vendita de' mobili oppignorati, se non per quelli, per cui nel suo atto, o domanda d' opposizione, specificasse le prove di un reclamato diritto proprietario sotto pena di nullità; ed i semplici creditori, qualunque sia il loro titolo, non possono fare opposizione che sul prezzo della vendita,

Considerando che l' opposizione 24 febbrajo 1809 praticata dalla detta signora Michieli Pisani alla vendita de' mobili tutti descritti nell' oppignorazione Serbelloni, appoggia al pendente diritto di preferenza sui mobili stessi anche in confronto del sig. Serbelloni creditore dal di lei marito, e non ispecifica alcuna prova di diritto proprietario sopra parte alcuna de' medesimi, nè come identici dotali tuttora esistenti, nè come necessarj per suo uso, nel qual caso la sua opposizione non sarebbe stata nulla in forza del detto articolo 608, e potrebbero aver luogo le reciproche ragioni delle parti, e gli effetti di giustizia;

La Corte rigetta l' appellazione, ec.

Sezione Prima.

V.

ASTA –
MOBILI oppignorati (ove possa farsene l'asta) –

Se la vendita de' mobili oppignorati sul luogo ov' esistono, piuttostochè al vicino mercato ove dovrebbero trasportarsi, si conosce più vantaggiosa agl' interessati perchè men dispendiosa e meno pericolosa ed incommoda, può essere permessa dal tribunale.

Non può peraltro ammettersi una spezzata vendita di parte d'essi nel luogo, e parte nel mercato; ma dee farsene una sola in uno stesso luogo.

Codice di procedura civile art. 617.

Debitore Alvise Contarini per due istromenti di mutuo d'oltre quindicimille lire a Filippo Zannini, stipulò seco lui nel marzo 1808 una convenzione in atti notarili, colla quale obbligossi di pagargli tal somma nel febbrajo dell' anno susseguente. Non avendo soddisfatto esso Contarini al suo impegno, la vedova del Zannini, in questo frattempo defonto, come tutrice del pupillo Girolamo, procedette all'oppignorazione degli effetti mobili esistenti nel palazzo del de-

bitore posto in villa di Fiesso, tra i quali effetti si annoveravano varj specchj, e cento due piante d'agrumi con frutta collocate in altrettanti vasi da giardino.

Tanto l'usciere, quanto il patrocinatore della parte oppignorante, riflettendo che riuscito sarebbe dispendioso non solo, ma pericoloso eziandio il trasporto di questi oggetti al mercato di Vigonuovo ch'è il più vicino alla nominata villa di Fiesso, con due separate instanze domandarono alla Corte di giustizia dell'Adriatico, a norma del disposto dall'artic. 617 del codice di procedura civile, il permesso di venderli piuttosto nel luogo medesimo in cui si trovavano. Due conformi decreti 24 e 31 maggio 1809 d'essa Corte rigettarono entrambe le istanze, in riflesso. 1.° Che non il minor dispendio od incommodo, ma il maggior vantaggio, ch'è la probabilità di un miglior prezzo, è l'unico motivo per cui la legge autorizza il giudice a permettere che la vendita degli effetti oppignorati facciasi in altro luogo piuttostocchè sul mercato. 2.° Che l'instanza di tal cambiamento di luogo dee partire non dall'usciere, ma dalla parte. 3.° Che finalmente il trasporto degli effetti al vicino mercato non può in tal caso riuscir nè difficile nè molto dispendioso, potendosi eseguire agevolmente col beneficio del fiume Brenta ch' ivi fluisce.

Appellatasi la tutrice Zannini d'entrambi questi decreti, ne confutò la motivazione in tal modo.

La legge in genere si esprime che la vendita degli effetti oppignorati dee farsi *al pubbli-*

co *mercato*; ma soggiunge una pur generica eccezione cioè che il tribunale *può permettere che gli effetti sieno venduti in un' altro luogo che fosse più vantaggioso*. Essa non restringe un tale vantaggio al solo caso della speranza di ritrarre altrove un prezzo migliore: essa abbraccia in genere un vantaggio qualunque. Ora chi dirà che un vantaggio appunto non siasi quello d'evitar il danno di alcune riflessibili spese che pel trasporto si rendono indispensabili, e quello di evitar parimenti il grave pericolo che effetti fragili tanto quanto il sono e gli specchj ed i vasi d' argilla, si spezzino nell' atto d' essere maneggiati da chi gli trasporta? Si verifica dunque in tal caso *il vantaggio* in genere, ch' è l'estremo appunto dalla legge voluto.

Nè vogliasi negar il dispendio, il pericolo, l'incommodo, attesa la vicinanza del fiume. Si noti in primo luogo che se profittar del fiume si voglia, non al più prossimo mercato cioè a Vigonuovo, ma bensì ad uno più lontano, cioè almeno al Dolo, occorrerà portare gli effetti. In secondo luogo ci sarà sempre spesa; giacchè se non i carri, bisognerà peraltro adoprarvi le barche, le quali non si troveranno che a Padova. In terzo luogo il carico e lo scarico di questi oggetti sarà sempre egualmente difficile e pericoloso, sia per barche, sia per vetture.

A ciò si aggiunga che la villa di Fiesso posta essendo sulla strada corriera di Padova, e transitando per quella tutti coloro che ad entrambi i mercati e di Vigonuovo e del Dolo si porta-

no, ai quali mercati pur giunsero gli avvisi della vendita, non potrà cader dubbio che sia per mancarvi un sufficiente numero d'esibitori, e sia quindi per averne discapito il debitore oppignorato, il quale colla sua non comparsa nel presente giudizio avvalora le riflessioni esposte, e rende vieppiù ammissibile l'instanza.

Che se poi la permissione al tribunale malamente vogliasi ritener domandata dall'usciere, malgradochè colla consegna del documento esecutorio che gli fece la parte, l'abbia essa autorizzato ad agire, e malgradochè negli atti favorevoli sia legalmente presumibile il mandato in colui che li fece, era pur da riflettersi che un tale difetto di puro ordine già era stato sanato dalla posteriore instanza prodotta dal patrocinatore. In qualunque ipotesi poi cessar deve un tale ostacolo in presente, essendosi la stessa parte, mediante l'interposta appellazione, appropriato il giudizio.

In contumacia dell'oppignorato Contarini fu questa causa portata all'udienza della Corte d'appello. Il sostituto al regio procuratore generale domandò la riforma dei decreti quanto ai vasi d' agrumi il trasporto de' quali è malagevole e dispendioso: e la conferma dei decreti stessi quanto agli altri mobili, inclusi anche gli specchj, i quali con una mediocre diligenza ponno conservarsi.

La Corte nel giorno 9 giugno 1809 pronunciò la seguente

Decisione testuale.

Non essendo comparso all' udienza il debitor Contarini citato, la Corte ne dichiara la contumacia; e

Considerando che, attesa la qualità dei mobili oppignorati che debbono vendersi all' incanto, è molto più vantaggioso agl' interessati che la vendita segua nel luogo in cui essi mobili si trovano, cioè nella casa di campagna del debitore ov' esistono, di quello che nel vicino mercato di Vigonuovo, ove dovrebbero trasportarsi con carriaggj, ovvero nel meno vicino mercato del Dolo, ove potrebbero trasportarsi con barche,

Considerando che la vendita dei detti mobili parte in un luogo, e parte in un' altro aumenterebbe la spesa in aggravio degl' interessati; e d' altronde la legge non permette la divisione della vendita in due luoghi, ma bensì una sola vendita *nel luogo più vantaggioso*,

Visto l' artic. 617 del codice di procedura civile,

La Corte ammette l' appellazione, e, rivocando le sentenze 24 e 31 maggio 1809 della Corte di giustizia dell' Adriatico, che hanno rigettata l' instanza dell'appellante, ha deciso che l' incanto de' mobili oppignorati debba farsi nel luogo ov' esistono, colle norme prescritte in tal caso dall'art. 617 del codice di procedura civile.

SEZIONE PRIMA.

VI.

Dato in pagamento - Debitore - Cessione di beni.

Il debitore dopo d'aver convenuto col creditore di cedergli a pagamento del suo debito tanti de' suoi beni in una determinata situazione quanti bastino a stima di periti, e di stipular poi il relativo pubblico istromento dell'effettiva cessione, non è più in arbitrio di pagar il suo debito in danaro, benchè volesse farlo, primacchè fosse compita la stima de' beni.

Cod. civ. art. 1134, 1267, 1269.
Cod. di proc. civ. art. 692, 693, 1592.

Due istromenti di mutuo costituivano debitore Prosdocimo Brozolo Milizia, verso Giordano Capodilista di lir. 17720. Ad estinzione di questi, con privata scrittura 5 maggio 1808, fu pattuito, che il Brozolo *cede al Capodilista altrettanti de' suoi beni posti in Triban*, che vennero anche specificatamente indicati, *quanti bastino a saziar* la somma suddetta, e le spese; e per l'escorporazione degli stessi, entrambe le par-

ti nominarono un perito, e promisero di nominar il terzo nel caso, che i due discordassero, come pure di *stipular, dopo seguita la stima, in atti notarili l'istromento di cessione a pagamento*.

Entrambi i periti scelti dalle parti eseguirono le loro stime sui beni di Triban, ma non concordarono nell'apprezzarli. Nemmen le parti concordarono nella destinazione del terzo che dirimer doveva l'emersa disparità; e fu di mestieri che il giudice di pace, assenzienti le parti medesime, ne commettesse alla sorte l'elezione. Quand'ecco il Brozolo intima al Capodilista d'aver depositate lire 13324; e vuol astringerlo a riceverle in parzial pagamento del suo debito, riservandogli di procedere all'escorporazione dei beni per la sola rimanente somma di circa 4400 lire, interessi e spese. Il Capodilista protesta il suo dissenso al deposito; segue la terza perizia; ed allora il Brozolo pratica citazione alla Corte di giustizia del Brenta, per far decidere, che debba il creditore accettar il pagamento in danaro per lire 13324, e pel rimanente possa apprendere i beni. Pendente di tal citazione il destino, il Brozolo deposita il rimanente del suo debito; e colle sue conclusioni domanda la total desistenza del creditore dall'escorporazion de' suoi beni verso l'offertogli pagamento integrale.

Pecuniario, diss' egli, era il mio debito: dunque con pecuniario pagamento, io debbo poter sempre estinguerlo. Vero è pur che, angu-

stiato da fatali circostanze per le quali, inabilitato a pagar in danaro, io vedeva esposti alla subasta i miei fondi, ho dovuto proporre al mio creditore di cedergliene piuttosto una parte a stima: ma vero è del pari, che cessate le sinistre circostanze che a ciò m'indussero, deve cessar anche l' effetto di quel patto ch' era in mio favore, tostocchè mi dichiaro pronto a soddisfare al debito, in quella forma in cui originariamente io vi era obbligato. E' certo inoltre che questa cessione non fu consumata, nè trasmise proprietà alcuna nel creditore: dacchè la stipulazione dell'atto autentico erasi stabilita in futuro, e non era seguita ancora la terza perizia de' beni, allorchè io comparvi col danaro alla mano. Che se in vigor degli articoli 692, e 693 del codice di procedura civile, qualunque debitore col pagamento pecuniario del suo debito può fino all'estremo termine dell' aggiudicazione redimere i suoi beni dal creditor pignorati, con parità di ragione, il potrò io stesso, non avendo la scrittura di cessione da me fatta, nè più vigore, nè miglior carattere d' un' aggiudicazione preparatoria, alla quale succeder deve l'aggiudicazion definitiva, come anche alla mia scrittura di cessione dovea susseguitar la stipulazione dell'atto autentico trasferente la proprietà dei beni escorporati.

Si difese l'intimato Capodilista sostenendo, che non potesse l'attore resilire dagli obblighi assunti colla scrittura 5 maggio 1808, valida ed efficace per se stessa, e confermata poi anche suc-

cessivamente colle nomine dei periti. *Quod semel placuit amplius displicere non potest.* Se piacque in allora il pattuire l'estinzione d'un debito pecuniario coll'assegnazione di fondi, non dee potersi in ora volere il contrario. Il codice civile all'artic. 1134 ci avvisa, che *le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le hanno fatte; e non possono rivocarsi, che o per mutuo loro consenso, o per le cause autorizzate dalla legge*, fra le quali non trovasi certamente il capriccio del debitore di soddisfare al suo debito in forma differente dalla convenuta. Da queste leggi, coerenti affatto ai principj generali del comune diritto, consegue che non può resilire l'attore dal dovere che colla convenzione egli assunse verso al reo convenuto, di dargli in pagamento i suoi beni. Nè giova cavillare sulla riserva che fecersi le parti di stipular in futuro l'istromento di cessione; giacchè questa non fa esser men valida la già contratta obbligazione. Colla prima vengono dati in pagamento i beni in genere: ma debbono i periti determinare la specie: quindi l'atto autentico posteriore non farà che precisar quali beni sieno stati dati in pagamento, e stabilir le cauzioni di ragione. Peraltro il dato in paga è altrettanto obbligatorio mediante quella convenzionale scrittura, quanto obbligatoria è la vendita in cui siasi rimessa all'altrui giudizio la determinazione del prezzo, come l'articolo 1592 del codice Napoleone dichiara. E tanto ciò è vero, quantocchè fu pagato il diritto di registro sulla

scrittura antedetta, colle norme dalla legge stabilite per la vendita. Che s'egli è vero che la legislazion attuale ben lungi dall'esigere o material tradizione, o formula d'atti e di parole, stabilisce coll' art. 1138, che *l' obbligazione di consegnar la cosa è perfetta col solo consenso dei contraenti*, e che tal *obbligazione costituisce proprietario il creditore*; non può dubitarsi che il creditore Capodilista non abbia in forza di quella scrittura acquistata la proprietà dei beni.

L'argomento poi d'analogìa che trar si studia l'attore dagli articoli 692, e 693 del codice di procedura, facilmente si dissipa: dacchè ivi si tratta d'un debitore spropriato a forza de' suoi fondi dal creditore, mediante le oppignorazioni, mentre quì trattasi d' un debitore il quale *nullo jure cogente*, patteggiò spontaneo, e contrattò col debitore di cedergli i beni. Il primo pagando il prezzo può ricuperare i beni, perchè non resilisce con ciò da alcuna sua volontaria obbligazione: nol può il secondo, perchè contravviene ad un suo proprio impegno, che assunse *forza di legge*.

La Corte di giustizia del Brenta nel giorno 27 gennajo 1809 decise in favor dell'attore colla seguente

Decisione testuale.

Considerando, che il contratto 5 maggio 1808 non ha trasfuso il dominio reale dei campi ceduti al Capodilista, e non era possibile il

trasfonderlo, se prima le parti non si fossero convenute sulle escorporazioni da praticarsi dai periti, e se non fosse stato stipulato il relativo istromento di reale tradizione di dominio e possesso a norma della riserva contenuta nel preliminare 5 maggio suddetto,

Considerando, che il codice Napoleone non contempla il preciso caso controverso, e non sono per questo applicabili le di lui disposizioni,

Considerando, che le leggi Romane riguardate come il supplemento d' ogni civile legislazione, ed alle quali sono richiamati i tribunali dallo stesso capo del poter giudiziario s. e. il gran giudice ministro della giustizia, stabiliscono, che la cessione non ispoglj immediatamente della proprietà il debitore, il quale può sempre, prima che la cosa ceduta sia alienata o distrutta, rivocarla, previo pagamento,

Considerando, che questa massima di semplice diritto è assistita dalle teorìe di ragione e d'equità, e più di tutto dalla circostanza che, siccome l'azione originaria del Capodilista è unicamente pecuniaria, così, quando il deposito dal Brozolo verificato e le di lui dichiarazioni in giudizio indennizzano indiminutamente il Capodilista, egli è certo che nessun pregiudizio ad esso deriva dall' accettar il pagamento,

La Corte di giustizia giudica e pronuncia a favore dell'attore come nella sua citazione ec.

Appellandosi il Capodilista da questa sentenza, imprese a combatterne il motivo. Bisogna, diss'egli, confondere affatto le nozioni le-

gali per applicare al dato in pagamento le disposizioni del diritto riguardanti la cessione dei beni. E' vero che colui il quale cedette i suoi beni, se questi ancora venduti non furono, può ricuperarli, col pagare i suoi creditori. Ma questa provvidenza determinata dalle leggi 3, e 5 *ff. de cess. bonor.*, e 2 *cod. qui bon. ced. poss.*, non può in alcun modo estendersi alla dazione in pagamento. Sono abbastanza note l'essenziali differenze che passano fra la cession dei beni, e la dazione in pagamento: e la leg. 4 *cod. qui bon. ced. poss.* si prende anzi precisa cura d'indicarle, affinchè non venga confusa l'applicazione delle disposizioni. La cession de'beni è un'atto con cui il debitore rinuncia tutt'i suoi beni a'suoi creditori, allorchè si trova in caso di non poter pagar i suoi debiti. I creditori, i quali non possono ricusarla, non diventano proprietarj dei beni ceduti, ma soltanto acquistano sui medesimi il pegno pretorio: ond'è che debbono i beni esser venduti, per essere col ricavato prezzo soddisfatti. Perciò appunto, finchè venduti non sono, il debitor è autorizzato a ripigliarseli, quando estingua col danaro i suoi debiti. Ma la spontanea dazione in pagamento è ben tutt'altra cosa. Essa è del tutto volontaria, così dal lato del debitore, come da quello del creditore. E' un contratto libero dipendente dalla sola volontà delle due parti; in forza di questo la cosa data in pagamento passa in proprietà assoluta del creditore, il quale può a suo piacere disporne. Non può dunque esser auto-

rizzato il debitore a ripigliarsi la cosa già volontariamente data, per pagar in danaro. Lo sviluppo di questi principj evidentemente fa conoscere mal applicate al caso le leggi romane, citate dall' appellata sentenza. Tanto più poi male applicate, quantocchè il codice Napoleone, sotto l'impero del quale accadde il caso controverso, non accorda neppure a chi ha ceduti i beni il diritto di ripigliarli verso pagamento, come l' accordavano le citate leggi romane.

Ritenute nel resto le riflessioni già fatte in prima istanza, aggiunse l'appellante che in un' obbligazione bilaterale non può ad uno de' contraenti essere permesso ciò che permesso non sarebbe all' altro, pari esser dovendo d' entrambi la condizione. Che pertanto siccome non avrebbe potuto egli, dopo segnata la convenzione 5 maggio 1808, ricusar di ricevere in pagamento i beni ivi designati, e pretenderlo invece in danaro, così non meno al debitore dev' esser vietato il ricusar di dare i beni stessi, e pretender di soddisfar invece in danaro.

Null'altro aggiunse l'appellato a quanto in prima istanza da lui, o dalla sentenza fu detto, se non alcuni cenni sull' equità che milita in di lui favore, ed esige al dir della legge *85 ff. de reg. jur.* che *justis decretis res temperanda sit:* sull'applicabilità delle disposizioni del diritto comune anche ai casi succeduti dopo l'attivazione del codice Napoleone, ove non sieno precisamente contrarie alle prescrizioni di questo: finalmente sul fatto che la carta 5 maggio

1808, non è già un patto cioè *duorum conventio*, ma è una promessa *pollicitatio*, cioè *offerentis solius promissum leg. 3 ff. de citat.*: locchè tanto è vero, quantocchè la carta suddetta vedesi firmata dal solo debitore, e non già anche dal creditore: ed è quindi un' atto interamente al solo debitore favorevole, cui può egli in conseguenza rinunciare.

Nel giorno 23 giugno 1809 la Corte d'appello riformò la sentenza di prima istanza colla seguente

Decisione testuale.

Considerando, che le leggi romane *de cessione bonorum* non sono applicabili al caso in cui un debitore abbia dato in pagamento ad un suo creditore i proprj beni,

Considerando che anche nella cession generale de' beni del debitore a' suoi creditori il codice Napoleone distingue la cession giudiziaria dalla volontaria, e nell' artic. 1269 dichiara, che la cession giudiziaria non conferisce la proprietà ai creditori, e loro attribuisce soltanto il diritto di far vendere i beni a loro vantaggio, e di percepirne i frutti sino alla vendita: ma quanto alla cession volontaria, dichiara coll'art. 1267, ch'essa non ha altro effetto che quello che risulta dalle stipulazioni medesime del contratto fatto fra i creditori, ed il debitore,

Considerando che il contratto preliminare 5 maggio 1808 seguito fra le parti contenden-

ti è un contratto *ultro citroque obbligatorio*, col quale l'appellato a pagamento de' suoi debiti con esso liquidati *liberamente cede, ed assegna* al suo creditore, ed il creditore si obbliga di ricevere *tanti de' suoi beni* in esso contratto nominati, quanti bastino a saziare la detta somma, i pro successivi, e le spese; e ciò *a giusta stima, colle detrazioni di pratica, e coi dovuti riguardi e calcoli di giustizia a giudizio dei periti* nominati, o del terzo perito nel caso di loro discordia; con promessa che, *seguita la stima, sarà stipulato in atti notarili l' istromento di cessione a pagamento con tutte le clausole, patti, e condizioni che sono di natura di tal atto, e colla promessa di legal manutenzione per se ed eredi,*

Considerando che, come dopo detto contratto non sarebbe permesso al creditore di resilire dal medesimo per domandar il suo pagamento in contanti, e per procedere, non avendolo, all'oppignorazione dei beni del debitore, ed alla vendita all' incanto co' metodi legali, cioè previa un' offerta di prezzo senza stima, piuttostocchè riceverli a giusta stima come si è impegnato col contratto, così neppur il debitore può resilire dal proprio impegno di pagar con beni a giusta stima, offrendo invece di pagar in contanti, poichè in forza dell' artic. 1134 *le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le fanno fatte, e non possono essere rivocate che o per mutuo loro consenso, o per le cause autorizzate dalla legge, e debbon essere eseguite di buona fede,*

Considerando, che la legge favorisce bensì il debitore che abbia ceduto *giudiziariamente* i suoi beni, od a cui sieno stati oppignorati, e ch'è esposto perciò alla vendita all'asta al prezzo esibito dal suo creditore o dal maggior offerente, se vi sia, benchè inferior al giusto valore, e lo autorizza perciò a pagar il suo debito in contanti, finchè sia seguita l'aggiudicazione all'incanto; ma non lo autorizza a mancar al suo impegno in un contratto volontario, assoluto, e bilaterale, che promette di dar il pagamento in beni a giusta stima di periti, senz'alcuna riserva di pagar invece in contanti, quando questa riserva non vi sia aggiunta di mutuo consenso,

Considerando, che quantunque non potesse passar la proprietà dei beni del Brozolo nel creditore Capodilista sinchè, seguita la stima, non fosse quiditata la cosa ed il prezzo, questo convenuto e necessario ritardo alla consummazion del contratto non lasciava in facoltà il Brozzolo di contravvenire al medesimo impedendo la stima convenuta, o negando la stipulazion dell'istromento di dazione in pagamento, seguita la stima; e sono perciò arbitrarj ed inattendibili, tanto il primo suo parziale deposito fatto avanti la stima 30 decembre 1808 del terzo perito eletto, quanto l'altro deposito di supplemento fatto dopo la stima stessa,

La Corte ammette l'appellazione, e, riformando la sentenza 27 gennaro 1809 della Corte di giustizia del Brenta, ha giudicato che, a

pretesto dei depositi 22 decembre 1808, e 20 gennaro 1809 fatti dall' appellato, che dovranno restare per suo conto, non possa egli sottrarsi dal devenire in esecuzione del contratto volontario 5 maggio 1808 alla stipulazione del notarile istromento di cessione a pagamento a norma del contratto stesso.

Sezione Prima.

VII.

Obbligazione facoltativa - Nullita'.

La obbligazione di pagare *a comodo e piacere* dell' obbligato è nulla.

Codice civile artic. 1174.

Giuseppe Valoghino di Gorizia, rilasciò il seguente chirografo, colla data 18 novembre 1801.

M' obbligo io Giuseppe Valoghino di pagare a mio comodo e piacere a Lorenzo Varaschini mio nipote fiorini dieci mille, dico 10,000.

Egli senz' aver mai pagato, ed avendo altrimenti disposto di tutto il libero suo patrimonio con testamento del dì 4 ottobre 1805, morì nell' anno 1806.

Due legati sono in questo osservabili; il primo di fiorini duecento ad una figlia nubile di Giorgio Varaschini suo nipote, l' altro di fiorini trecento a Lorenzo figlio dello stesso Giorgio; il qual Lorenzo è quello appunto a cui rilasciato apparisce il chirografo.

Erede usufruttuaria sotto alcune condizioni lasciò il Valoghino la moglie sua, e, non a-

vendo esso figli, istituì erede universale residuario Cristiano Kircher suo nipote per via di sorella.

Quel Lorenzo Varaschini legatario per testamento, non tardò a far sapere con lettera 26 marzo 1806 alla vedova usufruttuaria l'obbligazione assunta dallo zio, pagabile bensì a suo piacimento, e perciò non prima ad esso lui ricercata, ma che ora, morto l'obbligato, dovevasi tosto dall'erede estinguere. La vedova con risposta evasiva se ne sottrasse, e nacque tosto il conflitto tra il preteso creditore, e l'erede.

Riconosciutosi il chirografo di mano del Valoghino, sorse la questione tutta di diritto intorno alla validità, o alla nullità della obbligazione.

Diceva l'attore Varaschini, che lo zio Valoghino erasi assolutamente obbligato di pagare i dieci mila fiorini; che la clausola a *suo comodo e piacere* non distruggeva l'assunto debito, ma che solo differivane il pagamento; che portata questa dilazione fin all'estremo termine, a quello cioè della vita dell'obbligato, oltre il quale non poteva più aver luogo il *di lui comodo e piacere*, cessò ogni effetto di questa condizion sospensiva, e restò sola ed eseguibile la obbligazione; che questa clausola non era quella condizione potestativa, la quale ponendo in arbitrio del promettente, la esecuzione, rendeva originariamente nulla la sua promessa; che altro era il dire *pagherò se vorrò*, *altro prometto di pagare a mio comodo e piacere*, presentando la

prima espressione una obbligazione futura e condizionata, e la seconda una obbligazione presente, e solo futura la esecuzione; che se il comodo e il piacere della esecuzione riguardava la sola persona dell' obbligato, così non era della promessa del pagamento, la quale colpiva la di lui eredità; che passata questa nel testamentario erede col debito dei dieci mila fiorini, ma senza la sospensione di già spirata, non poteva codesto erede andar libero dal soddisfarla; che le leggi romane annullavano l' obbligazione sotto la condizione *si voluero*: che questa non era tale; che quanto al comodo, l' erede di un così pingue patrimonio non aveva difesa; quanto al piacere, la eccezione era limitata alla persona dell' autor suo.

Opponeva il Kircher nulla fin dal suo nascere essere stata la obbligazione pel Valoghino; nè alla di lui morte aver potuto divenir valida verso il suo erede.

Siffatta carta qualificar non potevasi che, o rimuneratoria, o di semplice beneficenza, non già debitoria. La clausola di pagarla a comodo e piacere, tale la dimostra, perchè un vero debito non si paga a capriccio del debitore; nè le continue beneficenze versate dal Valoghino sulla famiglia Varaschini, ed il comodo stato di quello, ed il ristretto di questa, oltre alla niuna causa della scritta promessa, lasciano neppur dubitare che Varaschini vantar potesse un credito di giustizia.

Ma se questa beneficenza era poi ritenuta

dipendente dal comodo e dal piacere del benefattore; egli non poteva giammai essere richiamato ad eseguirla; era dunque necessario un suo nuovo spontaneo assenso per renderla efficace ed esecutoria. Ora nè esecuzione, nè nuovo assenso egli mai prestò; egli è morto lasciando la carta dipendente dal comodo e dal piacere di chi più non era; questa condizione non mai verificata e resa inverificabile, dimostra che il promettente non volle più usare quella beneficenza, di cui al tempo della carta avea la intenzione.

Ciò tanto più argomentasi dall' aver Valoghino sostituito a questa condizionata promessa il legato di fiorini trecento, ch' egli lasciò allo stesso Varaschini senza più far cenno del precedente chirografo; fatto che ne dimostra il pentimento e la voluta ritrattazione.

Ma qualunque pur si fosse la obbligazione, s' era essa eseguibile a piacimento del Valoghino, come riconobbe lo stesso attore colla sua lettera diretta alla vedova usufruttuaria, essa era dunque alligata ad una condizione potestativa per parte dell' obbligato. Essa era dunque precisamente annullata dalle leggi *8 ff. de oblig. & act. e 17, 18 ff. de verb. oblig.*, riportate nell' articolo 1174 del codice Napoleone.

Che se finalmente si volesse tuttavia insistere nel caricare di cotale obbligazione l' erede, sussisterebbe sempre ch' essendo essa indivisibile dal comodo, e dal piacere dell'obbligato, l' adempierla dipenderebbe del pari dal comodo e dal piacere di questo erede; nè potrebbesi contro o-

gni regola di diritto ammettere dimezzata la sua universale rappresentanza come vorrebbe l'attore, e separare la obbligazione dalla immedesimata ulterior volontà di eseguirla, che ne costituiva l'originario irretrattabil carattere. Nel qual caso, che non accordasi, sarebbe egualmente nulla per l'erede cotesta carta come lo fu pel suo autore, perchè ne riterrebbe in suo arbitrio l'esecuzione.

Pronunciò la Corte di giustizia del Tagliamento nel giorno 25 febbrajo 1809 la seguente

Sentenza testuale.

Considerando che dalla carta 18 novembre 1801 scritta di carattere dell'ora defonto Giuseppe Valoghino apparisce, che s'obbliga di pagar a suo comodo e piacere a Lorenzo Varaschini suo nipote fiorini diecimila.

Considerando ch' essa carta in realtà non dipende da debito incontrato verso il nipote, ma deve ritenersi per una promessa di semplice beneficenza, ossia gratuita, alligata però alla condizione che sia di suo comodo e piacere, ch'è quanto dire che vi persista la sua volontà, e perciò bisognosa sempre di un secondo assenso,

Considerando che dalla data di essa carta fino alla morte dello scrivente, nè il preteso beneficato si sognò di chiederne l'adempimento riconoscendola com' egli stesso confessa, riservata a piacimento del promettente, nè questi pensò mai a volerla realizzata, avendo nel suo testamento

ristretta la di lui beneficenza al nipote al solo legato di fiorini trecento,

Considerando che da veruna delle parti si è saputo introdur leggi o consuetudini particolari vigenti nella città di Gorizia sull'argomento di cui si tratta, e però si deve ricorrere alle massime della giurisprudenza romana, valutata in tutti i regni, ove legge particolare non esista, e massime nelle provincie dell' Austria,

Considerando che la condizione della carta controversa essendo dipendente dal comodo e piacere del promettente, è in conseguenza una condizione che sta in arbitrio soltanto del medesimo, e perciò potestativa e non mista, mentre non dipende anche dal fatto di un terzo, ch' è di questa l' essenziale caratteristica,

Considerando che per le leggi Romane una promessa, che dipende dall'arbitrio del promettente è nulla, e di niun valore: *Pro non dicto enim est quod dare nisi velis cogi non possis*, come dicesi nella legge *8, ff. de obbligat. & action.*, a cui è uniforme la legge *17 de verb. obbligat.* ove dicesi, che *stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collata conditione*, e così pure le leggi 46, 108 al detto titolo, e la legge 7, ff. *de contr. empt.*,

Considerando che a tali promesse non è tenuto nemmeno l'erede del promettente; *nam nec hæres*, dice la citata legge ottava, *promissoris ejus, qui nunquam dare voluerit, tenetur, quia hæc conditio in ipsum promissorem nunquam extitit*,

La camera civile rigetta la citazione 25 novembre 1808 dell'attore Varaschini, ed assolve in conseguenza il reo convenuto dal pagamento indebitamente preteso di fiorini dieci mila, sono d'italia lir. 25583:95, coll'erronea base del privato chirografo 18 novembre 1801; condannando il soccombente nelle spese, ec.

Furono i motivi d'appello l'essersi confuso il chirografo, di cui trattavasi, colle obbligazioni potestative, prevedute ed annullate dalle mal applicate leggi. Questo non altro lasciava in potere dell' obbligato, che il comodo e il piacere del pagamento, mentre la obbligazione di pagare era assoluta ed indipendente da qualunque posteriore assenso. La seconda parte potestativa l'aveva già esaurita il promettente col non pagar finchè visse; restò la prima della obbligazione irretrattabile, ed assoluta, e da questa non può l'erede sottrarsi. La clausola *a comodo e piacere* non può intendersi *se vorrò*, ma *quando vorrò*; e questa seconda non esclude dall' erede il dover di pagare.

Addusse l' appellante in appoggio l' autorità di Bartolo ad l. 46, digest. *de verb. obbligat.*

Quando dictio CUM *adjicitur futuro tempori est adverbium temporis; non ergo confertur in potestate an velis, sed quando voles. Sed quando dictio* SI *apponitur, est in potestate an & quando voles. Ex hoc dicerem quod si hæc dictio* CUM VOLAM *vel* CUM VOLUERO *adjicitur executioni, puta promitto tibi decem quæ tibi dabo* CUM VO-

LAM *vel* VOLUERO, *quod me mortuo statim tenetur hæres*.

Nè potersi dal legato desumere una ritrattazione della promessa beneficenza; giacchè questa era divenuta un debito irretrattabile, ed il legato è una diversa spontanea disposizione.

Ritenne l'appellato le usate difese dedotte dalla indivisibilità della carta, la quale non essendo obbligatoria per chi la scrisse, tale non poteva mai divenir per l'erede; ed interpretando la clausola *a mio comodo e piacere* per *se vorrò*, e non *quando vorrò*, applicò anzi a sua difesa l'allegata autorità, e se ne sostenne disobbligato.

Nel giorno 23 giugno 1809 la Corte d'Appello rese la seguente

Decisione testuale.

Considerando che la carta 18 novemb. 1801, nella quale l'ora defonto Giuseppe Valoghino si obbligò di pagare *a suo comodo e piacere* a Lorenzo Varaschini suo nipote fiorini 10000, non importa una obbligazione assoluta di pagare al nipote la detta somma, ma una obbligazione alligata e dipendente dal suo comodo e piacere, cosicchè non avrebbe potuto essere obbligato a pagare, se non vi fosse concorso il suo comodo e piacere,

Considerando che per la legge 108, §. 1, de verb. obblig. *nulla promissio potest consistere quæ ex voluntate promittentis sensum capit*,

Considerando che la legge 8, ff. *de obblig. & act.* dispone *che sub hac conditione* SI VOLAM *nulla sit obbligatio ; pro non dicto enim est quod dare nisi velis cogi non possis ; nec hæres promissoris ejus , qui nunquam dare voluerit , teneri , quia hæc conditio in ipsum promissorem nunquam extitit* ,

Considerando che, quand'anche la detta obbligazione di pagare a proprio comodo e piacere del promettente dovesse considerarsi soggetta alla disposizione della legge 46, §. 2 *ff. de verb. obblig.*, essa dispone che *si ita stipulatus fuero* CUM VOLUERIS, *quidam inutilem esse stipulationem ajunt , alii ita inutilem si antequam constituas morieris* ,

Considerando che dopo la detta carta 18 novembre 1801 così concepita, il Valoghino non ha mai spiegato con alcun atto posteriore la sua volontà assoluta di pagare, o di far pagare la detta somma al nipote, e non si è verificato il caso del suo comodo e piacere di pagarla effettivamente; che non fu mai interpellato in vita dal Varaschini a determinarsi, come consta dalla sua lettera 26 marzo 1806, appunto perchè, come scrisse, era riservata *al di lui piacimento*, e *temeva di poterlo disgustare* tanto più che gli sembrava che *ultimamente non avesse verso di lui quel trasporto di prima* , e che nel suo testamento, nominandolo, gli lasciò il solo legato come in esso,

Considerando che d'altronde la detta carta è indivisibile, e se non era obbligatoria pel

Valoghino, non può esserlo neppure pel suo erede,

Considerando che in Gorizia, ov' è stata scritta dal Valoghino colà domiciliato la carta suddetta, erano al tempo della medesima in vigore le leggi Romane,

La Corte rigetta l' appellazione, ec.

Sezione Prima.

VIII.

ALIMENTI —
FIGLIA fuggita al padre.

Alla figlia, benchè nubile e fuggita dalla casa paterna, e benchè il padre offra di riceverla nuovamente in casa, e pagarle i debiti per l'assenza contratti, può secondo le circostanze giudicarsi che il padre sia tenuto a corrispondere una pensione alimentare dal giorno in cui glie ne incominciò il bisogno.

Codice civile articoli 208, 209, 211.

Regina Pozzato giunta alla maggior età fugge dalla casa paterna per incontrare un matrimonio; ed impetisce in giudicio il padre per farlo condannare a somministrarle l' alimento. Una tale condotta che sembra a primo aspetto sconsigliata e disapprovevole, venne appoggiata ai seguenti motivi.

Narra la giovane Pozzato che il di lei padre le offrì per marito Luigi Simoni pel quale si accese di ardente passione. Cangiò il padre consiglio; e la passione da lui promossa e fomenta-

ta venne con aspri modi disapprovata. Tre altre figlie contrastate da questo medesimo padre negli affetti ch' egli egualmente aveva dapprima nel loro cuore destati, erano state costrette ad abbandonarlo. Regina maltrattata in famiglia ha dovuto seguir l'esempio delle sorelle, ed invocata la politica autorità, rifugiarsi in un conservatorio dove fu alimentata dal futuro suo sposo.

Pozzato padre accusò qual rapitore il Simoni; ma una sentenza dichiarò insussistente l'accusa.

Palesò il proprio dissenso al matrimonio della figlia, e nulla accordar volle di positivo pel di lei alimento. Ricercò essa adunque giudizialmente il mensile assegno di lire 511:64, e ciò interinalmente, fino a tanto che sull'asse della paterna facoltà potesse questo essere con dati certi fissato.

Sostenne il padre che la petizione della figlia era infondata ed irregolare; che niuna azione essa aveva in di lui confronto a termini dell' artic. 204 del codice civile; che non il di lei capriccio dev' essere la norma del ricercato alimento, ma il di lei bisogno; che di otto individui è composta la di lui famiglia; che la condotta di Regina è di pessimo esempio; che per soddisfare alle ingorde di lei pretese vi vorrebbe un patrimonio ricchissimo; e che, qualora documenti la figlia quali sieno i di lei bisogni, oltre a quanto le viene somministrato nel reclusorio ove ritrovasi, egli contribuirà il supplimento che verrà riconosciuto necessario.

Il padre non comparve all' udienza. Nel giorno 31 gennajo 1809 venne egli condannato dal tribunale di prima istanza in Chioggia a corrispondere lir. 300 al mese alla figlia dal dì del suo allontanamento colla seguente

SENTENZA TESTUALE.

Considerando che la dimanda dell' attrice mediante l' atto di citazione 2 agosto 1808, e le di lei conclusioni lettesi all'udienza, ha l'oggetto, sulla base specialmente dell' articolo 203 del codice Napoleone, di farsi aggiudicare il mensile assegno alimentare d' italiane lire 511:64 in via interinale, fino a che dal padre venga esibito l' asse della di lui facoltà;

Considerando, che in confronto della numerosa figliolanza del reo convenuto, sebbene questi fornito di una ragguardevole possidenza risultante dal dimesso certificato del censo di Ferrara, ed in confronto dei verosimili bisogni dell' attrice nell' attuale sua situazione, apparisce eccedente la proposta misura alimentare;

Considerando che niuna prova venne allegata per parte del reo convenuto dell' asserita somministrazione fin quì prestata alla figlia per conto di alimenti, per la quale d' altronde fu allegato in udienza non aver egli fatta veruna somministrazione;

Visti gli articoli 203, 208 del codice Napoleone,

Visto l' articolo 135 del codice di procedura civile,

Presente e sentito nelle sue istanze, e conclusioni il signor giudice faciente funzione di regio procuratore,

Il tribunale ha dichiarato la contumacia del reo convenuto Giacomo Pozzato, e lo ha condannato e condanna a dover corrispondere per titolo di alimenti alla propria figlia attrice Regina Pozzato lire trecento d' italia al mese, pagabili da questo giorno anticipatamente di trimestre in trimestre; non che lo ha condannato a dover pagare alla stessa di lui figlia un egual assegno alimentare dal giorno 8 ottobre 1809, in cui si è dovuta allontanare dalla casa paterna, e ritirarsi nel conservatorio di Santa Barbara in Ferrara; salva ogni imputazione di tutto quello che potesse essere stato dallo stesso reo convenuto ad essa corrisposto nel decorso periodo di tempo per conto di alimenti, e riservate alle parti le rispettive azioni da proporsi in giudicio per l'oggetto di far giudicare una maggiore o minore misura di alimentare corrisponsione a norma di legge. Ordinando che la presente sentenza sia eseguita non ostante opposizione, od appellazione.

Reclamò il padre contro la sentenza di prima istanza, e ne richiese la riforma.

Male si sono applicate, disse il Pozzato, le provvide disposizioni della legge dal tribunale di prima istanza a vantaggio d'una traviata figlia fuggita dalla casa paterna, nella quale può rientrare a sua voglia. Che se quantunque profuga, capricciosa, insubordinata, sorda agl' in-

viti d'un tenero padre, l'esercitato diritto può esserlo dal giudice accordato, come mai si è potuto condannare il reo convenuto in lire 300 mensuali dal dì dell'allontanamento della figlia, mentre egli è padre di otto figli, e di quattro nipoti, possessore d'un patrimonio indiviso coi di lui fratelli, dalle pubbliche imposte, e da debiti reso scarso e ristretto? Gli alimenti non si domandano che per l'avvenire; e come condannarlo al pagamento degli alimenti dal dì dell'allontanamento della figlia, quantunque non ricercati, e contro ogni principio di legge? Sia adunque riformata l'appellata sentenza; e qualora la figlia restituirsi non voglia al paterno tetto, offre il padre di corrispondere quanto sarà necessario pel di lei mantenimento dovunque ella soggiorni; offre di pagarle i debiti incontrati pel di lei mantenimento in passato, pronto a somministrarle per esuberanza la dote che venne da lui costituita alle altre figlie al caso del di lei collocamento.

L' appellata Regina rispose che il dovere de' padri di alimentare i proprj figli non è condizionato in modo alcuno; che il figlio in età maggiore può liberamente abbandonare il tetto paterno; che i di lei bisogni sono quelli di una figlia abbandonata, nubile, quasi inferma, ed avvezza a vivere agiatamente. Sta al giudice il dare il dovuto peso a quanto pretese di dimostrare il padre sul di lui stato, a quanto in opposizione dichiarò la figlia. Alcune sorelle dell'appellata sono maritate; i fratelli di lei traggono

profitto della loro industria; la di lei posizione la costituisce di tutti più bisognosa. L'alimento era a Regina dovuto dal dì che dovette allontanarsi dalla casa paterna; se potè vivere coll'altrui assistenza ciò non toglie che debba il padre pagare alla figlia gli alimenti decorsi. Essa non accoglie l'offerta del padre, ma dimanda la conferma della reclamata sentenza in ogni sua parte.

La Corte d' appello nel giorno 30 giugno 1809 pronunciò la seguente

DECISIONE TESTUALE.

Considerando che nelle particolari circostanze ed amarezze nelle quali versa la famiglia Pozzato, e specialmente il signor Giacomo Pozzato, e la signora Regina figlia in età maggiore del medesimo, risultanti dagli atti, non è conveniente il dispensare il padre dal contribuire gli alimenti alla figlia fuori della casa paterna, come potrebbe pronunciarsi a norma dell'articolo 211 del codice Napoleone, se si trovasse conveniente; e d'altronde il padre nelle sue conclusioni in appello dichiarò già che non ricusa di contribuirgliele, qualora la figlia non vi ritorni volontaria;

Considerando, che la pensione alimentare si regola in proporzione del bisogno di chi la domanda, e delle sostanze di chi la deve somministrare a norma degli articoli 208, e 209 del suddetto codice,

Considerando, che la figlia colla sua citazione 2 agosto 1808 domandò la fissazione della pensione alimentare da corrispondersi dal padre sino a tanto che il padre esibisca l'asse famigliare; al che essendosi opposto il padre nelle sue difese 20 agosto senza produrre alcun asse, non è poi comparso all' udienza, ed è seguita la sentenza in sua contumacia, che lo condanna alla pensione alimentare di lire 300 d' italia al mese, pagabili dal giorno della sentenza anticipatamente di trimestre in trimestre, ed a pagarle la stessa pensione mensile anche per il tempo decorso del giorno 8 ottobre 1807, in cui si è allontanata dalla casa paterna; salvo poi alle parti in altra sede di giudicio il proporre una maggiore o minor misura di corrisponsione alimentare a norma di legge;

Considerando, che, avuto riguardo al bisogno della figlia massime nel suo stato attuale e dacchè è uscita dalla casa paterna risultante dagli atti, ed avuto riguardo alla numerosa famiglia del padre, benchè non abbia più il peso dell' alimento di tre figlie maritate, e li suoi figlj maschj possano cooperare all' industria paterna per aumentare le rendite del suo patrimonio qualunque siasi, la pensione alimentare fissata nella somma di lire 300 italiane al mese comparisce eccedente,

Considerando che nella detta sua citazione non si è limitata l' attrice a dimandar la pensione dal giorno della sentenza, nè dal giorno della sua citazione, e d' altronde il padre nel-

le sue conclusioni in appello offrì di pagare tutti i debiti che la figlia dimostrasse d' aver incontrati per li suoi bisogni, il che aprirebbe un nuovo fonte di liti e di amarezze; e poichè la pensione è di ragione dovuta dal giorno del bisogno, era ed è più conveniente di fissar la pensione alimentare dovuta alla figlia maggiore dal giorno in cui si allontanò dalla casa paterna e non fu dal padre contribuita cosa alcuna pel suo mantenimento, come risulta dagli atti, lasciando a di lei carico tutti i debiti contratti per tal causa;

Considerando, che nelle circostanze attuali, e dacchè si allontanò dalla casa paterna, il bisogno della figlia è approssimativamente in proporzione di lire 150 italiane al mese; somma, che, avuto riguardo all' asse prodotto in appello dal padre, al contrafoglio prodotto dalla figlia, all' industria del padre e de' suoi figlj, ed alle reciproche eccezioni allegate, non può considerarsi sproporzionata alle sostanze paterne;

Considerando, che ambedue le parti collitiganti si sono rimesse nelle respettive conclusioni in appello a quanto credesse di stabilire la Corte riguardo alla somma; e che d'altronde può sempre aver luogo, secondo le circostanze successive, il disposto nell' articolo 209 del codice Napoleone,

La Corte ammette l' appellazione; e, riformando la sentenza contumaciale 31 gennaro 1809 del tribunale di Chioggia, ha giudicato doversi dal signor Giacomo Pozzato padre alla Si-

gnora Regina sua figlia in età maggiore la pensione alimentare di lire 150 italiane al mese dal giorno 8 ottobre 1807, in cui ella si è allontanata dalla casa paterna, sino a tanto che in ordine al detto articolo 209 del codice Napoleone sarà giudicato diversamente; e questa doversi pagare dal medesimo prontamente pel tempo arretrato fino a tutto giugno corrente, sono mesi venti, giorni ventiquattro, che importano lire 3115:20 d'italia; e da primo luglio in poi, anticipatamente di bimestre in bimestre. Condannato innoltre il padre, attesa la qualità dell' argomento e delle persone, a supplir e rimborsare alla figlia tutte le spese che avesse incontrate, e dovesse incontrare per occasione del giudicio di prima istanza e del presente.

Sezione Prima.

IX.

Sequestratario (dichiarazione del) — Debitor puro e semplice (condanna del sequestratario a diventare)
Dichiarazione del sequestratario (precisione della)

1.° Il sequestratario legalmente citato dal sequestrante a termini degli articoli 564, 568, 570 del codice di procedura civile a far la sua dichiarazione con l'alternativa come all' artic. 577, per cui chi trascura di farla dev'esser dichiarato debitor puro, e semplice delle somme indicate nel sequestro, deve farla al più tardi quando è chiamato all'udienza sopra la detta citazione; e, non facendola, incorre sin da quel momento nella comminatoria del detto art. 577, e sull' istanza del sequestrante è condannato debitor puro, e semplice, a meno che non si presenti, e provi di non aver potuto farla, e domandi perciò un nuovo termine congruo a poterla fare.

2.° Il sequestrante condannato in contumacia debitor puro e semplice in forza del detto art. 577, può bensì usar del beneficio dell'opposizione per iscusare l'apparente sua negligenza, provando un legittimo impedimento; ma senza questo

una nuova dichiarazione qualunque siasi non iscusa la colpa per cui è già incorso nella comminatoria della legge; ed in conseguenza non può ottenere la ritrattazione della prima sentenza, e l'assoluzione dalle condanne della medesima.

3.° La dichiarazione del sequestratario di pagare qualunque somma di cui, nei bilanci da farsi, rimanesse liquido debitore verso il suo socio sequestrato senz' enunciare nè la data, nè i patti della società corsa, nè i capitali rispettivamente posti nella medesima, e senza produrne i documenti giustificativi, non è la dichiarazione voluta dagli artic. 573, 574 del codice di procedura civile, e non lo esime dalla comminatoria contro di lui pronunciata nell'articolo 577.

Codice di procedura civile articoli 564, 568, 570, 573, 574, 577.

Giusto Rebustello creditor giudicato da Domenico Morosini, praticò li 28 gennajo 1809 sequestro nelle mani di Pietro Pugnalin di quanto egli dovesse al Morosini per qualsivoglia titolo, onde assicurarsi, ed esser pagato della giudicata somma di lire 10045:73.

Prodotta la domanda per conferma del se-

questro, Rebustello la denunciò li 4 febbrajo al sequestratario, e nell'atto stesso lo citò a comparire dopo giorni otto avanti la Corte di giustizia dell' Adriatico per ivi fare, e giurare la dichiarazione di ciò di che può essere debitore al Morosini; con l'alternativa che, non facendola, o non facendola a termini di legge, abbia ad esser condannato debitore puro e semplice della somma indicata nel suo sequestro, a norma dell' articolo 577 del codice di procedura civile.

Confermato li 15 febbrajo il sequestro, e chiamato il sequestratario all' udienza sulla citazione 4 febbrajo, egli non è comparso nè a fare la dichiarazione, nè a scusar la sua mancanza, e quindi in sua contumacia li 20 febbrajo, la Corte pronunciò in forza della legge la seguente

Sentenza testuale.

Considerando, che il sequestro praticato dall' attore nelle mani del reo convenuto, è confermato dalla sentenza di questa Corte 15 febbrajo corrente,

Considerando, che il reo convenuto con la citazione 4 corr. fu citato a fare, e confermare con giuramento nelle forme dalla legge prescritte, la dichiarazione di ciò, che può esser debitore per qualsivoglia titolo al sequestrato Domenico Morosini, con la comminatoria, che, non facendo tale dichiarazione, o non facendola a termini di legge, sarà condannato debitor puro, e

semplice a senso dell' articolo 577 del codice di procedura civile, e condannato pur nelle spese;

Considerando non constare essersi adempito nel termine legale per parte del reo convenuto ad un tale dovere, e che anzi, sebbene debitamente citato, nè comparve, nè si è costituito alcun patrocinatore,

La Corte di giustizia civile, e criminale del dipartimento dell' Adriatico dichiara la contumacia del reo convenuto: dichiara il reo convenuto medesimo debitor puro e semplice delle somme importate dal sequestro in di lui mani praticato il giorno 28 gennajo anno corrente, e come nelle conclusioni dell'attore fu dimandato.

Contro questa sentenza il Pugnalin dichiarò di voler usare il beneficio dell' opposizione, e reiterandola col suo atto 7 marzo 1809, citò il sequestrante a veder dichiarar nulla, e non avvenuta la sentenza stessa, attesa la dichiarazione ch' era per fare.

Infatti, comparso in cancelleria li 14 marzo, dichiarò con suo giuramento che nell'anno precedente era stata instituita una società commerciale fra lui, Morosini, ed altra persona; che esso Pugnalin versò nella cassa sociale somme riguardevoli di denaro; che la società fu poi sciolta, ma non erano ancora compilati i relativi bilanci; che anzi sulla lusinga che di giorno in giorno questi fossero fatti, dilazionò, non potendo senza di essi dichiarare la precisa somma di cui potesse essere debitore verso il Morosini; e che ora, non essendo ancora fatti i bilanci sud-

detti, dichiara, che sarà pronto a pagare a chi, e come sarà decretato giudizialmente qualunque somma, di cui fosse per risultare liquido, e real debitore.

Fatta questa dichiarazione, Pugnalin comparve all'udienza sulla sua opposizione. La legge, diss'egli, accorda il rimedio dell'opposizione contro ogni sentenza contumaciale, eccettuati i soli casi indicati negl'articoli 163, 168 del codice di procedura civile, che non sono applicabili alla sentenza opposta.

L'opposizione restituisce in intiero; sicchè posso far oggi quella dichiarazione che non ho fatta allora, quando anche non potessi allegare alcun giusto motivo del mio ritardo.

Non vi è legge che prescriva un termine perentorio a far la dichiarazione. In qualunque tempo si faccia è tolta la causa della comminatoria, scritta nell' art. 577, e dee cessarne l' effetto.

D' altronde scuso anche la mia mancanza coll'aspettativa di veder prima compilati i bilanci, dai quali unicamente può risultare la precisa somma del mio debito, e per ciò tanto più il giudice deve ora rivocare la sua prima sentenza, ed assolvermi dalla condanna.

All'incontro Rebustello accordò, che anche contro tali sentenze contumaciali potea aver luogo il rimedio dell' opposizione; ma il beneficio dell' opposizione, diss'egli, non fa altro effetto che abilitare l' opponente a dedur quelle difese che avrebbe potuto dedurre nel giorno in cui seguì la sentenza contumaciale, onde provare che

non avrebbe dovuto essere condannato, ed ottener con ciò dallo stesso giudice la ritrattazione della sua sentenza.

Il termine perentorio per far la dichiarazione, è fissato dalla legge nell' art. 577, sino al momento in cui il sequestratario è chiamato all' udienza dal sequestrante per farla; poichè se allora trascuri di farla, l' articolo 577 lo condanna debitor puro e semplice fin da quel momento assolutamente, e senza riserve.

La causa della condanna è l' aver trascurato di far allora la dichiarazione. Una posteriore non toglie questa causa, e non può far ritrattare la condanna. Vi vorrebbe un' altra legge (che non v' è) la quale, contro il chiaro senso dell' articolo 577, riservasse al sequestratario di emettere la sua dichiarazione anche dopo, e gli condonasse in tal caso la prima colpa, e la pena in cui era incorso.

D' altronde la scusa allegata della pendenza dei bilanci non è scusa ammissibile, perchè non prova ch' egli non potesse anche senza di essi far allora la dichiarazione voluta dalla legge.

Finalmente la dichiarazione da lui fatta in presente, quand' anche fosse stata fatta in tempo, non è quale dovrebb' essere per legge; e non essendo neppure accompagnata da alcun documento giustificativo, non gli avrebbe bastato neppur allora per evitar la condanna prescritta dall' articolo 577.

Ad onta di queste deduzioni la Corte di giustizia dell' Adriatico li 18 aprile 1809 ha am-

messa la scusa, è la posteriore dichiarazione, ed ha dichiarato non avvenuta la sentenza contumaciale, assolvendo Morosini dalla condanna della medesima con la seguente

Sentenza testuale.

Considerando, che la legge permette il rimedio dell'opposizione contro le sentenze pronunciate in contumacia, esclusi li casi contemplati dagli artic. 153, e 165 del codice di procedura civile, ne'quali certamente non è compreso il caso della sentenza 20 febbr. anno corrente, di cui trattasi,

Considerando, che l'attore a termini dell' articolo 162, ha formato in tempo abile la sua opposizione contro la suddetta sentenza, prima coll' atto estragiudiziale d' usciere 28 febbrajo suddetto, reiterata poscia entro il legal termine coll'atto 7 marzo successivo, importante costituzione di patrocinatore, riportandosi nello stesso atto, quanto ai motivi dell'opposizione, alla di lui dichiarazione fatta li 14 dello stesso mese, nella cancelleria di questa Corte,

Considerando, che li motivi addotti dall'attore nell' anzidetta dichiarazione giustificano abbastanza il ritardo della prodotta dichiarazione non dipendente da colpa di esso attore, e che non sono stati contraddetti dal reo convenuto specificatamente,

Considerando, che fatta già la dichiarazione dall'attore sequestratario, cessa il motivo del-

le condanne, contro lo stesso pronunciate colla sentenza contumaciale 20 scorso febbrajo,

La Corte di giustizia civile e criminale ammette l' opposizione interposta dall' attore con atto 7 marzo prossimo passato, contro la sentenza contumaciale 20 febbrajo precedente; dichiara la detta sentenza come non avvenuta; assolve l' attore suddetto dalla condanna dalla sentenza medesima importate, e condanna il reo convenuto nelle spese.

Rebustello se ne appellò, e in grado d'appello sviluppò meglio le proprie ragioni, tanto sull'inattendibilità della dichiarazion posteriore qualunque si fosse, quanto sulla forma illegale della medesima, e sulla nessuna produzione contemporanea di documenti giustificativi.

E' regola generale di ragione, diss'egli, che le cause devon essere giudicate sulla base delle leggi, e dei fatti esistenti al tempo in cui furono promosse. Dopo una sentenza contumaciale la legge abilita bensì il reclamante in via d'opposizione, o d' appello a produr nuovi documenti, o nuove prove, ma sempre relative alle leggi, ed ai fatti, sulla base de' quali poteva essere, e fu giudicato. Nè le leggi, nè i fatti posteriori possono importar effetti retroattivi.

La legge, e la sentenza contumaciale 20 febbrajo hanno condannato il sequestratario perchè aveva trascurato di fare la sua dichiarazione quando fu chiamato all' udienza, e lo han condannato assolutamente, e senza riserve. Egli, divenuto attore in opposizione, potrà bensì pro-

vare che non fu trascurato, ma realmente impedito di farla, e così, giustificata la colpa per cui fu condannato, far ritrattare la sentenza; poichè infatti se avesse allora così provato non sarebbe avvenuta; ma senza questa prova, egli resta sempre colpevole, e ben condannato. Il fatto posteriore della sua susseguente dichiarazione non può retrotraersi; ed, anzichè giustificarlo, prova piuttosto sempre più la sua colpa.

La legge accorda al sequestratario tutto il tempo dal dì del sequestro sino al giorno della denuncia; e da quel giorno se il credito del sequestrante non dipende da documento autentico, sino al giorno in cui sia giudicata la conferma del sequestro, e poi sino al giorno in cui è chiamato all' udienza per far la sua dichiarazione; ma se dopo tanto tempo trascura, la legge non ha voluto accordargli altri termini, non ha voluto che sia obbligato a farla con alcun mezzo di coazione, ma senz' altre dilazioni, o riserve lo condanna assolutamente debitor puro, e semplice, nè per farsi assolvere da questa condanna, avvi altro mezzo che provare di non aver trascurato.

Infatti il medesimo Pugnalin conobbe di dover allegare una scusa, e la stessa sentenza appellata lo assolse dalla prima condanna, perchè considerò sufficiente a giustificarlo la scusa addotta. Dunque l'ultima differenza della quistione in questa parte non è se potesse assolversi senza scusa, ma se la scusa sia bastante a giustificarlo. Tanto però è lungi che l'allegata pendenza dei bi-

lancj giustifichi la sua mancanza d'allora, quantocchè sono essi tuttavia pendenti; e nonostante egli fa in presente la dichiarazione controversa, qualunque siasi. Infatti poteva farla nonostante a norma di legge; poichè la legge non esige già che si dichiari la somma precisa del debito, quando il debito non sia liquido. Bastava che la facesse di quanto a suo credere potess' essere debitore, come appunto gli fu ricercato; e poteva farsi qualunque riserva di miglior liquidazione, poichè, fatta la dichiarazione, e prodotti i documenti giustificanti a norma degl' articoli 573 e 574, la legge medesima prevede nell' art. 170 che questa poss'essere contraddetta, ed in questo caso restano salve le rispettive ragioni per riconoscere, se, e di quanto, il sequestrante sia realmente debitore, anzi gli è permesso di domandare in tal caso la remissione al suo giudice naturale.

Finalmente, aggiunse l'appellante, quand' anche la dichiarazione pretesa farsi dall' appellato fosse stata fatta prima della sentenza contumaciale, o potesse farsi dopo, non sarebbe mai la dichiarazione voluta dalla legge negli articoli 573, e 574, e perciò non poteva, nè può esimerlo dalla condanna prescritta nell' art. 577. Infatti la detta dichiarazione indica bensì ch'egli può essere debitore del Morosini per una società corsa tra loro, ma non indica nè la data, nè i patti della società, nè gli oggetti sui quali versava, nè il nome del terzo compagno, nè il tempo, ed il modo del suo scioglimento, nè la qua-

lità, e quantità del rispettivo interesse, nè presso chi esistano i registri, ed i libri da cui debbano trarsi gli indicati bilancj. In sostanza l'atto 14 marzo non è una dichiarazione, ma una rafferma inutile dell'obbligazione sua di rispettare il sequestro; e, qualunque si fosse, non è neppur accompagnato dai documenti giustificativi, mancando i quali, quand' anche la dichiarazione fosse fatta a dovere, l'art. 577 condanna egualmente il sequestratario come debitor puro e semplice.

L'appellato Pugnalin replicò le cose dette da lui, e dalla sentenza di prima istanza; e la Corte d'appello pronunciò li 14 luglio 1809 la seguente

Decisione testuale.

Considerando che l'appellante Rebustello creditor giudicato da Domenico Morosini di lire 10045:73 italiane dopo aver praticato li 28 gennajo passato sequestro nelle mani dell' appellato Pugnalin di tutto ciò che deve, o dovrà al Morosini per assicurarsi di essere pagato della somma suddetta col susseguente atto 4 febbrajo denunciò al medesimo Pugnalin la sua domanda di conferma del detto sequestro in confronto del debitore Morosini, e nel tempo stesso lo citò a comparire dopo otto intieri giorni avanti la Corte di giustizia dell' Adriatico per far la sua dichiarazione a norma di legge di ciò che può essere debitore al Morosini, e non facendola a termini di legge, a vedersi condan-

nar debitore puro e semplice della somma indicata nel sequestro, a senso dell'art. 577 del codice di procedura civile.

Considerando che appunto perchè la legge non prescrive al sequestratario il termine per fare la sua dichiarazione, e dichiara soltanto nell'articolo 564 del detto codice che non può esser obbligato a farla prima della detta denuncia, non può esser perciò in libertà il sequestratario di farla quando gli piaccia; ma essendo cogli articoli 568, 570 permesso al sequestrante di citarlo per la sua dichiarazione avanti il tribunal competente, anche senza previo esperimento di conciliazione, deve il sequestratario farla nel termine in cui è citato a farla, quando, comparendo sulla citazione, non ottenga dal tribunale per giusti motivi la fissazione di un termine diverso.

Considerando, che il detto Pugnalin non ha fatta la sua dichiarazione, e non è comparso all'udienza, per opporre nè alla citazione, nè al termine nel giorno della scadenza della citazione stessa, ed è ricorso perciò sin d'allora nella comminatoria dell' artic. 577, e doveva, in forza del medesimo, essere, come fu, condannato colla sentenza contumaciale 20 febbrajo passato della Corte di giustizia dell'Adriatico debitor puro e semplice della somma suddetta;

Considerando, che contro la detta sentenza contumaciale, poteva bensì il Pugnalin valersi del rimedio dell' opposizione; ma qualora non avesse allegato motivi giustificanti, il ritar-

do non dipendente da sua colpa della ricercatagli dichiarazione, non poteva esser assolto dalle condanne contro lo stesso pronunciate con detta sentenza contumaciale, come già incorso nella comminatoria del detto artic. 577, principio che fu anche riconosciuto dallo stesso Pugnalin, il quale nella sua dichiarazione 14 marzo pretese giustificare la sua dilazione per la mancanza dei bilancj che dovevano, come disse, essere terminati fino dai primi di febbrajo, e fu pure riconosciuto dalla stessa Corte di giustizia, che nella sentenza appellata ha ammesso questo motivo, come giustificante abbastanza il ritardo della prodotta dichiarazione, non dipendente da colpa di esso Pugnalin;

Considerando, che questo motivo non giustifica in alcun modo il ritardo, mentre, anche senza che fossero terminati i bilancj, poteva il Pugnalin fare la sua dichiarazione a termini dell'articolo 573 del detto codice, come infatti ha preteso di farla lì 14 marzo, benchè non fossero neppure allora terminati i bilancj;

Considerando finalmente, che, quand'anche la dichiarazione suddetta non fosse estemporanea, e perciò inammissibile, essa tuttavia non sarebbe ammissibile per non essere fatta a termini della legge, perchè non indica nè la data, nè i patti dell' asserta società commerciale, nè i nomi di tutti i compagni, nè se sia scritta, o verbale, tutte circostanze che, massime se fosse verbale, erano necessarie per enunciare i titoli, come è prescritto nell'artico-

lo 573, perchè il Pugnalin asserisce di aver versato nella cassa sociale somme ragguardevoli di denaro, ma non le dichiara, e non dice, se, e quali somme vi abbia versato l' altro compagno Morosini, nè i pagamenti fatti a conto, se ve ne sono, come prescrive il detto art. 573, e perchè finalmente non ha prodotto i documenti giustificanti la sua dichiarazione, che dovevano unirsi alla medesima, e depositarsi il tutto in cancelleria, notificando l'atto di deposito col mezzo di un solo atto contenente costituzione di patrocinatore, com' è prescritto nell' articolo 574, quantunque consti dell' esistenza di tali documenti, mentre senza la base dei medesimi non potrebbero compilarsi gli asseriti relativi bilancj;

Considerando che coll' articolo 577 è prescritto che il sequestratario che trascuri di fare la sua dichiarazione, o che non produca le giustificazioni prescritte nei precedenti articoli, verrà dichiarato debitor puro e semplice delle somme indicate nel sequestro;

La Corte ammette l'appellazione, e riformando la sentenza 18 aprile 1809 della Corte di giustizia dell' Adriatico, rigetta l' opposizione interposta dall' appellato, con atto 7 marzo passato, contro la sentenza contumaciale della Corte medesima 20 febbrajo passato, ed ordina che la detta sentenza contumaciale 20 febbrajo sia ritenuta nel suo pieno vigore, e riportar debba la sua integrale esecuzione.

Sezione Prima.

X.

Cessione di credito -
Denuncia del cessionario al debitore -
Sequestro -

La cessione d'un credito non denunciata al debitore ceduto, non attribuisce alcun diritto al cessionario contro al terzo, e quindi non prevale al sequestro fatto, sebben posteriormente, dal terzo nelle mani dello stesso debitore ceduto.

Codice civile art. 1690, 1691.
Codice di procedura civile art. 974.

I tre fratelli Almorò, Gio: Pietro, e Giorgio Grimani Giustinian con privata carta convenzionale 9 giugno 1805 fondarono una così detta *cassa di prededuzione* all'oggetto d'estinguere molte passività aggravanti la famigliare sostanza; e con altra privata carta divisionale primo settembre dell' anno stesso assegnarono alla cassa medesima *ogni fortuita sopravvenienza di capitali, o di rendita, che si verificasse a vantaggio di tutti e tre essi fratelli*. Entrambe que-

ste carte vennero presentate poscia in atti di notajo, e nel giorno 8 novembre dello stesso anno dai due fratelli Almorò e Gio: Pietro fu notiziata una tal presentazione per loro lume a varj creditori dal terzo fratello Giorgio, i quali praticati aveano sulla sostanza dapprima indivisa alcuni sequestri.

Nel dicembre susseguente mancò a' vivi Catterina Grimani vedova Pisani, zia dei nominati fratelli. Lettesi le di lei tavole testamentarie, vi si trovarono scritti eredi tutti e tre i nipoti. Ecco pertanto *la fortuita sopravvenienza di capitali e di rendite*, che per le riferite convenzioni fluir nella *cassa di prededuzione* doveano.

Nell' eredità della defonta zia due capitali esistevano di mutuo a di lei credito, l' uno a debito Angaran, l' altro a debito Priuli. Sopra un terzo d' ambidue questi capitali praticò atto di sequestro nel 28 ottobre 1806 Giacopo Pocobelli di Rovigo. Questi investito legalmente dei diritti creditorj che Francesco Donà aveva inverso Giorgio Grimani per tre istromenti di mutuo, praticato ch' ebbe l' accennato sequestro, procedette alla conferma, che fu giudicata con sentenza 21 luglio 1808 dalla Corte di giustizia dell'Adriatico, e riportò le dichiarazioni dai sequestratarj a norma di legge.

Nel 23 agosto 1808 Almorò e Gio: Pietro Grimani fansi terzi opponenti alla suddetta sentenza 21 luglio che, confermando il sequestro aveva aggiudicate al Pocobelli le somme delle

quali i sequestratarj Angaran e Priuli andavano debitori a Giorgio Grimani per la sua terza porzione, in pagamento del di lui credito di lire 31968, e degl'interessi e spese. Essi fondano la loro opposizione sul motivo che Giorgio colle carte convenzionali 9 giugno e primo settembre 1805 erasi spogliato ed avea ceduta alla *cassa di prededuzione* la sua terza parte d'eredità: ch'egli non poteva più disporne, e non poteano quindi apprendere i di lui creditori quello che a lui non apparteneva. Che in fatto i capitali Angaran e Priuli, appena morta la zia, erano passati alla *cassa di prededuzione* amministrata da apposito economo, il quale n'esigeva gl'interessi: Che pertanto non essendo il Pocobelli creditore nè dei tre fratelli Grimani, nè da quella cassa, non poteva colpire i capitali devoluti alla stessa.

Sostenne il reo convenuto Pocobelli che il titolo creditorio Donà, diramato in tre istromenti, in cui era egli subentrato, gli conferiva il diritto d'una generale ipoteca su tutt'i beni del suo debitore Almorò Grimani. Che questo ipotecario titolo solennizzato colla stipulazione notarile, e legalmente notificato, era anche anteriore alle due private carte, le quali nessun danno recar a lui ponno, perchè furono a lui sempre ignote, e perchè erano *instrumenta domestica quæ ad probationem sola non sufficiunt* (l. 5. cod. de probat.): anzi potevano assai facilmente essere una maliziosa orditura da tutti e tre i fratelli immaginata per eludere le ragio-

ni de' particolari lor creditori. Ciò in ragione. In fatto poi osservò che tanto il Priuli quanto l'Angaran nelle dichiarazioni che fecero sul praticato sequestro ingenuamente espressero d'essere debitori per un terzo a Giorgio Grimani, non già alla *cassa di prededuzione*: e che finalmente tanto era un sogno questa cassa quantochè tutti e tre essi fratelli con atto notarile 12 febbrajo 1807 ipotecato avevano specialmente il capital Priuli a Marino Doxerà per altro egual capitale a mutuo avutone.

La Corte di giustizia dell'Adriatico pronunciò nel giorno 31 gennajo 1809 in favor degli attori la seguente

Sentenza testuale.

Considerando, che colla carta preliminare 9 giugno 1805, e susseguente divisionale primo settembre anno stesso seguite fra gli attori Almorò e Gio: Pietro fratelli Grimani Giustinian coll' economo del loro fratello Giorgio, a pagamento degl' interusurj delle doti, e d'ogn' altra passività cadente a peso della fraterna, fu instituita una *cassa di prededuzione* con ispeciale apposito amministratore, assegnando alla stessa non solo una parte delle rendite in allora esistenti in famiglia, ma volendo inoltre che devolver si dovesse nella cassa medesima ogni fortuita sopravvenienza di capitali e rendite che in avvenire si verificasse a vantaggio d'essi tre fratelli,

Che in seguito a detta convenzione, mancata di vita Catterina Grimani Pisani, col di lei testamento e codicillo dopo molti legati e vitalizio, e per una volta tanto, instituì eredi liberi e per eguali porzione tutti e tre li detti fratelli Grimani suoi nipoti, e segnatamente di tutt' i di lei capitali apparenti dal suo pagamento di dote, fra' quali quello di ducati 1000 a debito del fu Pietro Priuli, e l'altro di ducati 10000 a debito di Giacomo secondo detto Ottaviano Angaran,

Che in vigor del convenuto con esse carte, ambedue essi capitali, appunto quale fortuita sopravvenienza verificatasi a vantaggio delli detti tre fratelli si sono, come doveano, immediatamente devoluti alla detta *cassa di prededuzione*, senzachè sopra di essi vantar potesse alcuno dei fratelli cedenti disponibilità, proprietà, o diritto di sorte alcuna, oltre il già fissato colle convenzioni predette,

Che nè sulla realtà e qualità delle dette convenzioni, nè sull'esecuzione delle medesime risulta per parte del reo convenuto alcuna ragionevol e fondata eccezione, e quanto alla loro esecuzione è dessa anzi pienamente provata dai prodotti foglj ed annui bilancj da primo luglio 1805 a tutto giugno 1808, dal reo convenuto stesso non opposti nè contraddetti, sicchè devono ritenersi per carte reali, inopponibili, e di piena fede,

Che il reo convenuto pel pagamento del credito che professa verso l' eredità del fu Fran-

cesco Donà, in cambio di procedere contro i fondi specialmente obbligati ed ipotecati coi tre istromenti di livello affrancabile 4 giugno 1792 notificato li 14 giugno stesso, 28 gennajo 1793 notificato il primo febbrajo susseguente, e 6 febbrajo 1794 notificato li 22 maggio anno stesso, ha praticato invece nel giorno 28 ottobre 1806, posteriormente a detta convenzione, due sequestri l'uno in mano di Marc'Antonio Priuli qu. Marc' Antonio, l'altro in mano di Giacomo secondo detto Ottaviano Angaran sopra il terzo dei due surriferiti capitali, come spettanti alla specialità di detto Giorgio Grimani Giustinian, quando detto terzo unitamente agli altri due terzi appartenenti ai fratelli Almorò e Gio: Pietro in vigor d'esse anteriori carte (che stanno e vivono fino dal giugno e dal settembre 1805) era già stato disposto cesso ed assegnato alla predetta *cassa di prededuzione* in pagamento degli aggravj ed affrancazione dei debiti incumbenti alla famiglia e specialmente verso le prediali e le doti;

Che se al tempo di detti sequestri il predetto Giorgio Grimani Giustinian, e li detti di lui fratelli eransi già spogliati d'ogni proprietà disponibilità e diritto sopra detti capitali, vanamente dunque sostiene il reo convenuto di poter invadere il terzo delli medesimi come tuttavia spettante al detto Giorgio, e quindi di sottrarlo all' instituita cassa ed alli creditori assegnatarj con nessun pretesto, e molto meno con quello delle incumbenti dichiarazioni de' seque-

stratarj Priuli ed Angaran che non possono variar il destino dato al debito medesimo;

Che se ad ottenere così ingiusto effetto non sono valevoli essi sequestri, molto meno è attendibile l'altro sequestro 19 febbrajo 1805 che fu bensì l'effetto di trattener nelle mani di detto Giorgio quanto egli deve all'eredità Donà, e di sospendere qualunque pagamento alla medesima, ma non l'ha impedito, nè impedir lo poteva, di disporre e valersi della propria sostanza, com'è lecito ad ogni sequestratario, e specialmente di capitali numerarj, che, considerati mai sempre qual effetto mobile, non ritengono ipoteca;

Considerando, finalmente che in ogni e qualunque ipotesi, tanto rapporto a detto sequestro, quanto rapporto agli altri due sunnominati Priuli ed Angaran, sarebbe sempre ingiusta cosa il decidere che, derivando detti due capitali dall'eredità di detta Catterina Grimani Pisani, dovessero quelli erogarsi a pagamento dei debiti della specialità degli eredi, in preferenza ed esclusione dei pesi e legati da essa lasciati con esposizione certamente dei coeredi fratelli, e con violazione della sua volontà;

La Corte ammette l'opposizione 23 agosto fatta dagli attori Almorò e Gio: Pietro fratelli Grimani Giustinian come terzi opponenti all'esecuzione della contumaciale sentenza 21 luglio decorso seguita a favore del reo convenuto Girolamo Pocobelli, contro Giorgio Grimani Giustinian; e, pronunciando sull'opposizione me-

desima, dichiara la detta contumacia nulla e di niun effetto per ciò che riguarda essi attori, e nella parte che dichiarò buono e valido il sequestro ottenuto da esso reo convenuto li 28 ottobre 1806, appresso e nelle mani di Marc' Antonio Priuli, e di Giacomo Angaran, ed ordinò in conseguenza il pagamento delle somme sequestrate.

Il soccombente Pocobelli interpose l'appellazione. La *cassa di prededuzione* non è una persona morale, diss' egli; essa è una proprietà dei tre fratelli Grimani. Ma quand' anche la *cassa di prededuzione* fosse una persona morale, le di cui proprietà separate fossero e distinte dalle proprietà Grimani, egli è pur sempre indubitato che le carte celebrate nel secreto delle pareti domestiche tra i Grimani e la cassa, non hanno vigore alcuno a danno del terzo il quale nè intervenne alle stesse, nè le conobbe, nè si obbligò ad osservarle. E' indubitato altrettanto, che le cessioni per legge debbon essere accettate dal cessionario, e denunciate al ceduto, se si vuole che riportino effetto contro dei terzi. E' finalmente indubitato che non fuvvi accettazione per parte della cassa, non denuncia ai debitori Angaran, e Priuli, i quali anzi nelle dichiarazioni che presentarono sui sequestri ad essi loro praticati, dissero d'esser debitori per un terzo a Giorgio Grimani. Perultimo l' ipoteca cui i fratelli Grimani vincolarono il capitale Priuli in favor Doxerà prova ad evidenza quanto sia ridicola la cessione che vantano presentemente

d' aver fatta di quel capitale alla *cassa di prededuzione*.

Ritennero gli appellati Grimani le cose già esposte in prima istanza da essi, e considerate da quella Corte nella sua motivata sentenza. Giustificarono bensì l'ipoteca Doxerà, documentando d'aver impiegata la somma ottenuta a mutuo in estinzione di altrettante passività che aggravavano la *cassa di prededuzione* antedetta.

Portata la causa alla Corte d'appello, venne pronunciata da questa nel giorno 18 luglio 1809 la seguente

Sentenza testuale.

Considerando, che in forza del testamento della fu Catterina Grimani Pisani che lasciò eredi liberi i suoi tre nipoti Almorò, Giorgio, e Gio: Pietro fratelli Grimani tutti e tre per egual porzione, il Sig. Giorgio, uno d'essi nipoti era divenuto proprietario e creditore per un terzo dei due capitali, uno di ducati 10000 a debito Priuli, l' altro di ducati 1000 a debito Angaran; e questo terzo in ordine a decreto 28 novembre 1806 del cessato tribunal di prima istanza fu sequestrato nelle mani d'essi debitori in parte del pagamento del credito dell' appellante Pocobelli verso l' eredità Donà creditrice dal detto Giorgio Grimani di somma molto maggiore,

Considerando, che quantunque nelle carte 9 giugno e primo settembre 1805 seguite tra

detti fratelli Grimani siasi convenuto tra d'essi che si devolva alla *cassa di prededuzione* per pagar i debiti comuni ogni fortuita sopravvenienza di capitali o di rendite che si verificassero a vantaggio dei medesimi, in quella quantità però e col ragguaglio di due quinti per cadauno alli signori Almorò e Gio: Pietro, e per un quinto al sig. Giorgio, e come nell' articolo II della seconda carta primo settembre suddetto, non fu però da alcuno di detti fratelli, nè da altri denunciata, dopo la sopravvenuta eredità della zia, ai debitori de' capitali stessi la divisata cessione; e molto meno fu questa accettata dai debitori stessi; e quindi non hanno essi due fratelli acquistato alcun diritto contro i terzi, ed avrebbero potuto i debitori pagar liberamente al detto signor Giorgio la sua parte del loro debito, tali essendo le disposizioni degli articoli 1690, 1691 del Codice Napoleone,

Considerando, che essendo stato in tale stato di cose impetrato dal detto Pocobelli il pegno giudiziale, ossia il sequestro 28 novembre 1806 sopra il terzo di detti capitali tuttavia rimasto in potere e disposizione del suo debitore Giorgio Grimani, e confermato essendo in confronto del medesimo il sequestro stesso colla sentenza contumaciale della Corte di giustizia dell' Adriatico 21 luglio 1808 per l'effetto che i sequestratarj sborsino ad esso Pocobelli le somme di cui erano debitori verso il detto signor Giorgio, i fratelli Grimani potevano bensì e potranno esercitare contro il fratello Giorgio le pro-

prie azioni in ordine alle dette carte di famiglia se e come di ragione, ma non potevano come terzi opponenti sostener nulla e di niun effetto riguardo a loro la detta sentenza contumaciale; mentre, in forza dell'art. 474 del codice di procedura, questo beneficio è accordato contro un giudicato che pregiudichi il diritto del terzo; ed essi non aveano acquistato alcun diritto contro ai terzi sopra la porzione dei detti capitali di ragione del loro fratello Giorgio,

La Corte ammette l'appellazione, e riformando la sentenza 31 gennajo della Corte di giustizia dell' Adriatico ha rigettata l' opposizione pretesa farsi dai Signori Almorò e Gio: Pietro Grimani Giustinian alla sentenza contumaciale 21 luglio 1808 seguita a favor dell' appellante contro il sig. Giorgio Grimani Giustinian, che giudicò buono e valido il sequestro ottenuto da esso Pocobelli li 28 ottobre 1806 appresso e nelle mani dei signori Priuli ed Angaran, ed ordinò in conseguenza il pagamento delle somme sequestrate.

Sezione Prima.

XI.

Scrittura privata sinallagmatica - Menzione di essere fatta in più originali - Pagamenti a conto - Assaggio - Misura - Caparra.

1.° Anche i contratti commerciali, quando sono sinallagmatici, devono essere fatti in più originali, e dee farsene menzione.

2.° Benchè la vendita di un genere soggetto all' assaggio ed alla misura non sia perfetta sinchè non sia seguito l' uno e l' altra, non sono perciò in libertà le parti di non eseguire il contratto; ma ciò importa soltanto che i generi venduti restino a pericolo del venditore.

3.° Se in una convenzione sarà stato fissato il prezzo d' un genere soggetto all' assaggio, coll' indicazione in monte della di lui quantità, e col patto che da quel giorno ogni deterioramento star debba a carico del compratore, devesi ritenere assaggiato, e misurato il genere contrattato dal compratore, salvo che si provi in contrario.

4.° Una somma di danaro sborsata a conto, non essendosi usata nel contratto la frase *per caparra*, ma quella in vece per

manutenzione, e *da imputarsi nell'ultima consegna*, esclude la facoltà nei contraenti di recedere dal contratto stesso, essendosi anzi con tali frasi raffermato l'obbligo dell'integral esecuzione del contratto.

Codice Civile art. 1325, 1585, 1587, 1590.

Giuseppe Zanuti negoziante in Venezia cita dinanzi al tribunale di commercio Giorgio Musitelli oste per farlo condannare a dar perfetta esecuzione al contratto di compra e vendita fra essi concluso di mastelli 440 circa in monte di vino nero e bianco con ragguaglio di lire 18 il mastello, meno lire mille ottocento, centesimi trenta tre, pagate a conto in due volte.

Narra il Zanuti che prima che Venezia venisse bloccata nell'anno 1809, fec' egli venire dalla campagna il vino che ritraeva dai proprj fondi, della di cui qualità conoscitore il Musitelli, si esibì di farne l'acquisto, e, fissatone il prezzo col mezzo del mediatore Biancardi in lire 18 al mastello, col contratto 28 aprile 1809 acquistò mastelli 330 di vino nero, e 160 di vino bianco, pagabili per intiero nel susseguente maggio, epoca stabilita per la consegna del

genere contrattato; dichiarandosi, che dal giorno del contratto ogni deterioramento stava a solo danno del compratore, il quale si è anche obbligato di corrispondere in via di acconto l. 2000 da essere diffalcate al momento della consegna. Anzicchè mostrarsi scontento del concluso contratto il Musitelli, pagò al Zanuti in conto di prezzo nel dì 5 maggio lire 1320, e nel dì 10 lire 511. Nel dì 16 maggio cessò il blocco di Venezia; il vino degradò di prezzo, e trascorse tutto maggio senza che il Musitelli si recasse a termini del convenuto a riceverlo. Invitato inutilmente il Musitelli nel dì 2 giugno a recarsi a ricevere il genere contrattato, ed a pagarne il prezzo, dimandò il Zanuti che dovesse giudicarsi l' esecuzione del contratto, perchè dal giorno della conclusione del contratto il vino è divenuto di proprietà del Musitelli, e perchè un tardo pentimento non dà titolo allo scioglimento di un contratto.

Disse Musitelli, che il contratto col Zanuti seguito non è valido, perchè essendo sinallagmatico, dovevasi negli originali tutti far menzione del loro numero, locchè non fu fatto; perchè il genere contrattato doveva essere misurato ed assaggiato, e non lo fu; perchè le l. 2000: esborsate dal convenuto lo furono non per *valutenzione* del contratto come sta scritto per errore, ma per *manutenzione* cioè per caparra, colla di cui perdita potrebbe per l'articolo 1590 del codice civile il convenuto recedere dal contratto.

Soggiunse l'attore che il solo codice di commercio articolo 109 dev'essere applicato al caso; che nei contratti mercantili non abbisogna la menzione del numero degli originali; che anche volendo riferirsi a questa prescrizione del codice civile, in forza del seguito parziale pagamento sarebbe estinta ogni azione di nullità. Relativamente all'assaggio del vino questo deve ritenersi per fatto, dacchè il compratore aveva dichiarato, che dal dì del contratto ogni deterioramento del genere sarebbe stato a di lui carico. Ma prescindendo da questo principio di legge, disse che l'assaggio fu realmente fatto, come se ne avrà la dimostrazione da un certificato prodotto, e dalla prova testimoniale a cui si provoca.

Parlando della misura, doveva questa eseguirsi al momento della consegna, la quale non avendo avuto luogo per solo fatto del compratore, non cangia menomamente i diritti del venditore.

Si abusa poi dell'articolo 1590 del codice civile volendo colla perdita dell'esborsato denaro, qualificandolo caparra, esentarsi dall'esecuzione del contratto. Musitelli ha pagato una parte di prezzo in adempimento delle cose dedotte in convenzione. Non è dunque una caparra del contratto, la di cui perdita sia la sola conseguenza pel compratore, che vuol recedere. Nessuna caparra è anzi stata data da Musitelli, e la parte di prezzo stata da lui corrisposta presenta in vece la più stringente dimostra-

zione che il contratto dev' essere nella sua totalità eseguito.

Il tribunale di commercio pronunciò nel giorno 16 giugno 1809 la seguente

Sentenza testuale.

Considerando che l'espresso consenso, e determinata volontà delle parti risulta dall' obbligazione assunta con la carta 28 aprile 1809;

Che le leggi introdotte sono con abuso applicate a sostenere le eccezioni dal convenuto proposte,

Ch' essendo in detta obbligazione fissato il prezzo di lire 18 il mastello, è manifesto che il commerciante da vino di professione, ne deve aver fatto l' assaggio, com' è di pratica;

Che i danni ed interessi potranno essere proposti dietro l' esecuzione contestata;

Il tribunale condanna il convenuto a dar perfetta esecuzione al contratto di vendita e compera datato 28 aprile anno corrente, cioè a ricever mastelli 330 vino nero, e mastelli 160 vino bianco, a tenor del concluso, e stabilito col contratto 31 maggio scaduto; e contemporaneamente pagare l' immediato prezzo importato da detti 490 circa mastelli in monte col ragguaglio di lire 18 il mastello in moneta d' argento in corso; meno le esborsate lire 1833:68 sotto il giorno 5, e 10 maggio prossimo passato.

Ricorrendo Musitelli alla Corte di Appello ha ripetute le medesime cose, le quali nel gior-

no 31 agosto 1809, vennero da essa rigettate colla seguente

Decisione testuale.

Considerando che, quantunque per l' artic. terzo del Reale Decreto 17 luglio 1808, che pubblicò il codice di commercio, le leggi precedenti non cessino di aver forza che nelle parti in cui è diversamente disposto dallo stesso codice, e quantunque l' articolo 109 del codice di commercio permetta altri modi di comprovare i contratti di compra e vendita oltre agli atti di scrittura privata, non dispone però quanto a questi diversamente da quanto è disposto dall'art. 1325 del codice Napoleone; e che il detto artic. 1325 però dichiara, che la mancanza della menzione che gli originali sieno stati fatti in duplo, non può essere opposta da colui, che ha eseguita per parte sua la convenzione contenuta nell' atto;

Considerando che il Musitelli che ora la oppone, ha già incominciato ad eseguire non ostante il contratto da lui, e dal Zanuti firmato nella scrittura privata 28 aprile 1809, con li due esborsi da lui fatti, uno li 5 maggio passato di lire 1320, l'altro 10 detto con cambiale di lire 511: —;

Considerando ch' essendo disposto nell' articolo 1585 del Codice Napoleone che la vendita di mercanzie a misura non è perfetta in quanto che le cose vendute stanno a rischio del ven-

ditore finchè non sieno misurate, non assolve però alcuna delle parti dall'esecuzione del contratto quanto ad ogni altro effetto, quando sia stato convenuto della cosa e del prezzo a norma dell'articolo 1583; e d'altronde non sarebbe neppure, quanto al risico della cosa venduta, applicabile al caso, essendo stato pattuito espressamente nel detto contratto 28 aprile, che qualunque deterioramento che il genere stesso da oggi in poi potesse fare, rimarrà sempre a carico dell' acquirente;

Considerando che appunto perchè l' articolo del Codice Napoleone dichiara, che non v'è contratto di vino od altre cose solite ad assaggiarsi sinchè il compratore non l' ha assaggiate ed approvate, non può dubitarsi che Musitelli oste di professione abbia firmato il contratto che fissa il prezzo in monte del vino nero, e bianco vendutogli, e porta da quel giorno in poi a suo carico qualunque deterioramento del genere, senza averlo prima assaggiato ed approvato, massime non provandosi da lui il contrario,

Considerando che l'esborso promesso, e quasi per l' intiero eseguito dal compratore di lire 2000 italiane, quand' anche fosse per *manutenzione*, e non per *valutenzione* come asserisce il compratore essere stato scritto per errore dello scrittore, non è espresso *per caparra;* parola che a norma dell'articolo 1590 del codice Napoleone avrebbe importato la facoltà a cadauna delle parti di recedere dal contratto, perden-

dola o restituendola col doppio, ma appunto perchè ha fatto per *valutenzione*, o *manutenzione* del contratto, e per iscontarla nell' ultima consegna, esclude la facoltà di recedere, e rafferma l' obbligo assoluto dell' integrale esecuzione.

La Corte rigetta l' appellazione, ec.

SEZIONE COMMERCIALE.

XII.

LEGATO vitalizio - FIGLIO adulterino - LEGATO a più persone - ERROR di cognome - SOSTITUZIONE.

1.° Quand' anche il testatore abbia errato nel cognome del legatario, se nondimeno consti da altre espressioni, e circostanze della persona ch' egli intese di beneficare, il legato è valido.

2.° Il legato d' una pensione vitalizia fatto in favor d' un figlio adulterino è valido.

3.° Il legato fatto ad una persona, perchè essa lo divida con un' altra, e, mancando l' una, debba per intiero essere contribuito all' altra, non contiene sostituzione, ed è quindi valido.

Codice civile articoli 762, 763, 896, 908, 911, 1044, 1969, 1970, 1972.

Antonio Lazzara Padovano, marito di Lucia Gallina, teneva in sua casa certa Antonia Marchi detta Rossi, moglie di Carlo Co-

munian. Questa donna, per cui aveva concepita il Lazzara la più violenta passione, diede alla luce nel giorno 16 novembre 1806 un bambino, il quale con anonimo biglietto, ma peraltro di riconosciuto carattere dello stesso Lazzara, fu portato nella notte alla casa degli esposti, detta *Casa di Dio* in Padova, ove fu battezzato col nome d'Angelo, nome ch'era indicato desiderarsi dal biglietto medesimo.

Nel 26 novembre 1806 così testò il Lazzara.

Lascio per ragion di legato ad Antonia Rossi maritata in Comunian lire cinque venete al giorno, divisibili con Angelo figlio della medesima; e, mancando l'uno, debbano esse lire 5 esser contribuite all' altro, vita durante delli medesimi; nette le suddette lire cinque da qualunque imposta, ec. le suddette lire cinque al giorno, ordino, che sieno consegnate ogni sei mesi anticipati alla suddetta Antonia Rossi madre del fanciullo. Instituì poi legataria universale la propria figlia Teresa procreata con Lucia Gallina.

Morì il testatore nel giorno 28 novembre 1806.

La tutrice della pupilla Teresa Lazzara per undici mesi successivi alla morte del testatore, contribuisce il vitalizio legato, poi lo sospende.

Nel 21 settembre 1807 muore il fanciullo Angelo.

Nel 15 settembre 1808 Antonia Marchi cita in giudizio la erede Lazzara, perchè sia ob-

bligata a continuare a lei la vitalizia prestazione suddetta.

La rea convenuta si difende allegando, che l'attrice avea portate le più crudeli angustie alla famiglia Lazzara, e che in premio di queste avea potuto condurre il defonto ad una disposizione in suo favore, ch'è dalla legge abborrita. Trattasi, ella disse, d'un figlio doppiamente adulterino, perchè procreato da due persone vincolate a matrimonio, e quindi incapace di succedere. Trattasi d'un legato fatto a persona che dalla legge è dichiarata incapace di ricevere vantaggio da una disposizione, e fatto per mezzo d' interposta persona, cioè della madre. Trattasi finalmente d' un legato che in se contiene una sostituzione; mentre, alla morte d'una delle due beneficate persone, dovrebbe tutto nell' altra trasfondersi. Deve pertanto annullarsi interamente il legato, il quale trascende anche le forze della sbilanciata eredità del defonto.

Oppose l'attrice a tali censure le seguenti risoluzioni. Che se si confessava che il figlio Angelo avea ricevuta l'esistenza dal defonto, si doveva conoscer anche il dovere che avea questi per legge di prestarsi al di lui alimento: che a ciò appunto tendeva il legato vitalizio lasciatogli; del quale, se concludentemente si fosse provata l' eccedenza in risguardo alla quota dal testatore disponibile, poteva bensì dimandarsi la riduzione, ma non mai interamente la nullità. Che non si trattava in questo caso d'una disposizione fatta a favor di persona incapace, men-

tre anzi per legge il figlio adulterino è capace di ricevere gli alimenti; nè si trattava d'un legato contenente sostituzione, ma bensì d'un legato fatto a più persone congiuntamente, e portante il diritto d'accrescimento alla superstite.

La Corte di giustizia del Brenta contro le conclusioni del suo regio procurator generale, giudicò nel giorno 25 gennajo 1809 in favore dell'attrice colla seguente

SENTENZA TESTUALE.

Considerando che il legato in se stesso non ha verun vizio, pel quale possa reclamarsene la nullità, la quale si desume unicamente dall'incapacità delle persone beneficate,

Considerando quanto alla duplice imputata adulterinità d'Angelo,

Che la massima suggerita dall'ordine sociale, e dal ben essere delle famiglie, adottata da tutte le legislazioni, e dal codice Sovrano, si è quella che il figlio concepito durante il matrimonio ha per padre il marito,

Che i medesimi principj d'ordine pubblico e di ben essere delle famiglie hanno segnata la legge che scaglia tutto il suo rigore contro gli adulteri, punisce ne' figlj il delitto dei genitori, proscrive questi esseri dalla società, toglie loro i diritti di figliuolanza, onde allontanar e possibilmente diminuire le fatali conseguenze o della cieca passione, o della scostumatezza,

Che però questa legge tanto provvida quan-

to rigorosa, ha circoscritte le prove dell' adulterio a quelle uniche le quali tolgono i tribunali dal pericolo dell'inganno, e possono renderli tranquilli nel fulminar la pena contro queste vittime del travviamento de' genitori; ha precisato a chi competa il diritto di non riconoscere il figlio per causa d'adulterio, ed in qual caso; ha determinato termini e forme, alle quali attenersi, onde impugnar e reclamare la legittimità del figlio, che concepito durante il matrimonio, ha per padre sempre il marito, se contro questo gli eredi non contestino un' azione apposita in giudizio davanti ai tribunali,

Che, risalendo al caso controverso, Angelo è nato all'ombra del matrimonio d' Antonia Marchi, e Comunian,

Che la convivenza d' Antonio Lazzara riprovata dal governo li 14 aprile 1804, la lettera del marito 12 aprile 1805 di rimprovero alla moglie, le lettere amatorie di corrispondenza fra il defonto Lazzara, e l'attrice, non provano che Angelo nato li 16 novemb. 1806 sia il figlio d' Antonia Marchi, e d' Antonio Lazzara; e che sino a questo passo non esiste prova, nè legittima presunzione,

Che il biglietto d' Antonio Lazzara scritto li 16 novembre 1806 non impugnato da Antonia Marchi, se si consideri anche congiuntamente alle suindicate circostanze, offre bensì una presunzione dell' adulterinità del neonato, ma non quella prova certa, e pari alla verità conosciuta, senza la quale non possono i tribuna-

li (che in argomento di sì alto rilievo servir devono non all'interno convincimento ma alla legge), dichiarar adultero un figlio, spogliarlo dell'eredità del padre, se fosse ancora vivente, ed imprimere con mal pesato giudizio la marca d'infamia sopra quest'innocente, e sopra quelli contro i quali non istanno che delle sole presunzioni d' illecita paternità, quali esse sieno,

Che l' inscrizione dell' ufficiale dello stato civile del neonato nelli registri, nei quali sono indicati i figlj della *Casa di Dio*, non fa certamente prova dell'adulterinità del neonato; mentre da quest'inscrizione verun' altra conseguenza si può dedurre se non se quella dell' incertezza dei natali, e dell'ignoranza dei genitori; non potendosi dire che un figlio della *Casa di Dio* sia adultero o naturale piuttostocchè legittimo; e ciò tanto più che la legge all'artic. 823 prevede il caso, che il figlio sia stato inscritto sotto falsi nomi, o come nato da genitori incerti, nè per questo lo dichiara adultero, ma lo abilita alla prova della filiazione;

Nè vale il dire, che Antonia Marchi abbia confessato e riconosciuto Angelo per adultero, per la circostanza che ciò sembra accordato nelle di lei difese; mentre se in qualunque argomento ove trattasi d'una confessione, la legge vuole che sia fatta dalla parte, o da un procuratore speciale, tanto più nel caso controverso, ch'è di tale e tanta conseguenza, è inattendibile una confessione, se pur si volesse ritenerla per tale, sottoscritta da un patrocinatore, im-

pugnata e protestata posteriormente nell' arringhe, e non ritenuta nelle conclusioni;

Considerando, che qualora anche il complesso di tutte le circostanze e fatti allegati presentasse una prova sicura ed incontrastabile dell'adulterinità d'Angelo, è però certo che il padre, od eredi che hanno l'azion di proporla, devono far precedere un regolare giudizio; e che questa massima è consacrata da un'apposita legge del codice Sovrano,

Considerando che la erede d'Antonio Lazzara, ancorchè in vita del marito d'Antonia Marchi avesse potuto intentar quest'azione, non l'ha fatto a termini della legge,

Considerando che cessa il motivo di decidere la questione se un'adultero sia capace di ricevere per testamento, e se la legge nell'escludere i naturali abbia compresi anche gli adulteri, de'quali non parla, e che mai non confonde nelle disposizioni ad essi relative, e pei quali al titolo delle successioni non valgono i medesimi diritti che sono accordati ai naturali,

Considerando per conseguenza, che se non è provato l'adulterio, nè può desumersi da un complesso non sufficiente di circostanze senza la guida d'un giudizio, non si può dire che Antonia Marchi sia quell' interposta persona della quale parla la legge,

Considerando che se il legato eccede le forze dell'eredità del testatore, non per questo è nullo, ma riducibile; come ordina la legge, e com'è già ritenuto nelle conclusioni dell'attrice,

Considerando non esser altrimenti vero che il legato controverso contenga sostituzione; e perchè è un legato divisibile in due, e perchè non si tratta che il legatario debba conservar e restituire ad una terza persona il legato, ma unicamente di fruire vitalizialmente d' un beneficio; e perchè se la legge permette che il vitalizio sia fatto sopra una o più persone, tanto per donazione tra vivi, quanto per testamento, è certo che la premorienza d' una di queste persone, e la concentrazione del beneficio nelle altre è un'idea inseparabile, una conseguenza necessaria, non esclusa, ed anzi compresa da questa medesima legge,

Considerando che gli articoli 1133, e 1134 preposti al titolo de' contratti e delle obbligazioni, parlano unicamente di que'contratti, nei quali siasi stipulato di dar o ricevere per una di quelle cause che sono o proibite dalla legge, o contro i buoni costumi e l' ordine pubblico,

Considerando che trattasi d' una disposizione testamentaria, e non d'un contratto, e che questa è un documento autentico, e di pienissima fede,

La Corte di giustizia civile e criminale giudica e pronuncia a favor della citazione dell' attrice, e delle sue conclusioni.

Nel giorno 2 marzo 1809, appellazione della pupilla Lazzara.

Tutto è incerto, diss'ella, tutto è contingente, rapporto alle persone beneficate nel controverso legato. E' beneficata Antonia Rossi; ma

l'attrice è invece Antonia Marchi: dunque dev' esser nullo il legato, attesa la vocazione d'una persona inesistente. E' beneficato Angelo figlio d'Antonia Rossi; ma o Rossi, o Marchi, o l'uno e l'altro che siasi costei, qual prova adduce che suo figlio fosse quest' Angelo, sbucato improvvisamente dalla *Casa di Dio*, a di cui nome fu battezzato nella totale inscienza di famiglia e di genitori? Dal matrimonio di codesta donna con Carlo Comunian, non è provato che alcun figlio nascesse. Dunque s' ella alcuno ne diè in luce, fu adulterino senza dubbio. Che tale Angelo fosse, il confessò fuor d' equivoco ella medesima nelle sue difese; tanto è ciò vero, quantocchè al partito appigliossi di sostenere capace anche il figlio d' adulterio di conseguire il legato. Nè dicasi in questo caso che la confession della madre pregiudicar non possa ai diritti del figlio; giacchè non dei diritti del già morto figlio qui trattasi, ma del solo interesse della pretendentesi di lui madre. Non può dunque non nuocerle la fatta confessione. Che se fu adulterino quest'Angelo, non si dee al certo prescindere dalle disposizioni di legge ch' escludono i figlj naturali, e quindi molto maggiormente per poziorità di ragione gli adulterini, da qualsisia successione, e da qualunque beneficio per donazione o per testamento acquisibile; ma sono limitati a percepire il necessario alimento soltanto, il quale naturalmente colla morte loro si estingue. E tanto anzi è rigida la legge, quantochè annulla anche le disposizioni fatte a loro

vantaggio col mezzo d'interposte persone, una delle quali è la madre. Dunque fu nullo, dacchè fu scritto, il legato in favor di quest' Angelo, ch'essendo nato d'adulterio doppiamente, cioè per parte d' entrambi i suoi genitori, nè poteva ricevere un beneficio testamentario egli stesso, nè poteva riceverlo col mezzo dell' interposta persona della madre sua; tantopiù, quantochè dall' esibito stato attivo e passivo del testatore chiaramente emerge l'eccedenza di questo legato.

Nè può d' altronde negarsi che questo legato, in forza di cui la parte della persona che premuore si fa passare nella persona che sopravvive, ordini una sostituzione, dacchè è certo che la sopravvivente nel beneficio della premoriente viene appunto sostituita e surrogata dal testatore: perlocchè essendo dalla legge proibite le sostituzioni, ed annullate le disposizioni che le ordinano non solo quanto al sostituito, ma anche quanto al gravato, è fuor di dubbio che il legato in discorso deve assolutamente annullarsi. Finalmente è vano l'opporre come altrettanti riconoscimenti ed assensi i pagamenti d'alcune mesate ricevuti dall' attrice dall' obito del testatore; giacchè nella sua condizione di pupilla non poteva la rea convenuta esser obbligata, o pregiudicata da ciò che i suoi amministratori avessero creduto senza di lei saputa di fare.

L' appellata in aggiunta alle cose spiegate dai motivi della sentenza di prima istanza con-

futò singolarmente le sovraesposte deduzioni della pupilla appellante.

Quanto all'error del suo nome, si fece ella a riflettere ch'era inconcludente l'equivoco, successo soltanto perchè la di lei madre era cognominata Rossi, e perchè da essa medesima, e dal Comunian suo marito questo cognome talvolta era stato usato. Ch' è notorio non esser viziato il legato dalla falsa dimostrazione, insegnando la legge 4 cod. *de testamentis. Si in nomine, vel prænomine, seu cognomine, seu agnomine, testator erraverit; nec tamen de quo senserit incertum sit, error hujusmodi nihil officit veritati:* e che in questo caso il cognome del marito Comunian, il nome del figlio Angelo, aggiunti dal testatore al di lei nome d'Antonia, manifesto rendevano ch'egli aveva inteso di parlare d'Antonia Marchi soprannominata Rossi, cioè di lei stessa. Sostenne poi che il defonto Angelo era figlio legittimo di Carlo Comunian di lei marito; e quindi, oltre ai testi di legge ed alle deduzioni in diritto esposte dalla Corte di giustizia ne' suoi motivi, rimarcò che lo stesso marito l'aveva autorizzata a stare in giudizio nella presente lite: tanto egli stesso riconosceva la figliazione legittima d'Angelo. Osservò ch'ella non aveva altrimenti in prima istanza accordato che adulterino fosse il figlio, ma bensì avea sostenuta la sua causa anche nell'ipotesi che tale il si volesse; essendo poi sempre vero che il patrocinatore non munito di speciale mandato non avrebbe potuta mai fare a di lei

nome una tal confessione. Ritornando poi all'ipotesi, che si riguardasse quel figlio come adulterino, considerò che mal confondevasi il diritto di succedere all'eredità, colla capacità di ricevere per testamento quella prestazione proporzionata alla facoltà del padre che servir dee d'alimento allo sciagurato innocente figlio dell'errore; alimento a cui la legge civile consona ai dettami della naturale gli attribuisce anzi diritto. Infatti quanto non sarebb' egli assurdo il confessare che il padre, vivente, fosse obbligato a somministrargli alimento, ed il sostenere insieme che il padre, morendo, non potesse poi lasciargli una tenue corrisponsione vitalizia con cui assicurare appunto il di lui alimento? Terminò finalmente col riflettere che questo legato ben lungi dall'essere proscritto come contenente una sostituzione dall'articolo 896, è anzi protetto dal 1044; essendo questo precisamente il legato fatto congiuntamente a due persone, fra le quali si fa luogo al diritto d'accrescimento: sicchè, quand'anche il testatore non avesse espresso che *mancando l'una delle persone, le lire 5 dovranno esser contribuite all' altra*, ciò si verificherebbe egualmente per disposizione di legge; mentre per diritto d' accrescimento, e non già per l'abborrito titolo di sostituzione, la persona sopravvivente acquisterebbe la porzione della premorta.

La causa fu portata alla Corte d'Appello, il di cui regio procuratore generale concluse per la riforma della sentenza di prima istanza in fa-

vor della pupilla Lazzara. La Corte nel giorno 29 agosto 1809 pronunciò la seguente

DECISIONE TESTUALE.

Considerando che quantunque Antonia moglie Comunian sia Antonia Marchi, e non Antonia Rossi (cognome che apparteneva alla madre sua, e fu anche usato da essa Antonia e da suo marito) e quantunque non vi fossero prove legali ch'ella fosse la madre d'un figlio Angelo, è certo però che, qualunque sieno queste indicazioni, il testatore ha voluto beneficare la detta Antonia, e quel figlio che fu da lui mandato alla *Casa di Dio* di Padova col biglietto confessato di suo carattere li 16 novembre 1806, cui era stata data la santa acqua in azione, pregando che gli fosse imposto il nome d'Angelo, e ch'egli qualificò figlio della medesima, come risulta dall'espressioni del testamento, e da tutte le circostanze emergenti dagli atti,

Considerando che, quand'anche fosse legalmente provato che il detto Angelo fosse figlio adulterino del testatore, la legge non vieta, anzi accorda ai figlj adulterini gli alimenti, che sono regolati a norma delle facoltà del padre e della madre, e del numero e della qualità degli eredi legittimi, come agli articoli 762, 763 del Codice Napoleone nel titolo delle successioni irregolari; e l'articolo 908 dichiara incapaci i figlj naturali di ricevere per donazione o per testamento, quando però ciò fosse oltre quello

che loro è accordato nel titolo delle successioni; sicchè non potrebbe mai dichiararsi nullo perciò il legato vitalizio, ed in conseguenza alimentare, disposto dal testatore a favore del figlio suddetto; e quindi, non essendo incapace il figlio, non può applicarsi alla madre l' artic. 911 del codice stesso, neppure nella parte che riguarda il beneficio del figlio,

Considerando che molto meno può dichiararsi nullo il legato di lire cinque venete al giorno vita durante della madre e del figlio nella parte che riguarda il beneficio di detta Antonia, non essendo essa in qualunque ipotesi dichiarata incapace ed esclusa da alcuno degli articoli compresi nel tit. I cap. II lib. III del codice Napoleone,

Considerando che d' altronde le questioni di stato e di delitto introdotte in via d' eccezione dalla rea convenuta non sarebbero neppure ammissibili nel presente giudizio, ed avrebbero dovuto proporsi formalmente in separato preliminare giudizio,

Considerando che il legato vitalizio sopra la vita di due persone divisibile fra esse, sicchè, mancando l' una resti all' altra, non importa una sostituzione vietata dal codice Napoleone, ma è anzi permesso dal codice stesso negli articoli 1969, 1972 e 1044,

Considerando che qualora il legato vitalizio lasciato dal testatore eccedesse la quota di cui gli era permesso disporre, è sempre soggetto alla riduzione, come all' artic. 1970 di det-

to codice; la quale potrà sempre essere proposta dalla rea convenuta in altra sede di giudizio,

La Corte rigetta l'appellazione, conferma la sentenza ec.

UDIENZA SOLENNE - SEZIONI RIUNITE.

XIII.

Contratto - Vizio occulto della merce - Condottiere -

1.° Il vizio esistente in una balla di merci, del quale non siavi alcuna traccia esterna, e che quindi per essere occulto non possa essere scoperto che nello svolgimento della balla, sta a carico della dita che l'ha spedita, non di quella che l'ha ricevuta.

2.° Il condottiere non è responsabile di un vizio esistente in una balla di merci alla di lui custodia affidata, quando non siavi traccia alcuna esterna del vizio stesso, e dal fatto risulti che il vizio esisteva prima della consegna della merce.

Codice di commercio artic. 100, 105, 106.
Codice civile art. 1641, 1645, 1644.

Nel mese di gennajo dell'anno 1808 la dita Mozzi e Marangoni di Venezia, commette ai signori Remy e Chaboux di Milano rappresentanti la dita Tyriast e figli d'Ensival una partita di panni da essergli spediti nel luglio successi-

vo per la via di Nancy, e da pagarsi con cambiali per Parigi, o per Lione a sei mesi dalla data della fattura, con facoltà di scontare l' uno per cento al mese facendo il saldo in antecipazione.

Giunta la balla contenente i panni ordinati nella dogana di Venezia, la si rinvenne alla presenza dei ministri della stessa dogana, e di due spedizioneri danneggiata nell' interno senza alcuna esterna traccia di danno; motivo, per cui la dita Mozzi e Marangoni si è ricusata al pagamento.

Remy, e Chaboux rappresentanti la dita Tyriast e figli, dimandano che la dita committente sia condannata al negato pagamento, ed appoggiano alle seguenti ragioni.

La dita Tyriast e figli d'Ensival eseguì la commissione ricevuta inviando la balla contenente i panni per la via di Nancy a Milano, d'onde la balla giunse nella dogana di Venezia, dove dopo avere la dita Mozzi e Marangoni ricevuta la balla dal conduttore, supplì senza alcuna eccezione alle spese di condotta.

L' asserto danno esistente nella merce spedita non è legalmente rilevato, non è proposto, è illiquido, e non può essere giudicato, nè può servire di pretesto per non pagare un debito liquido.

Quand' anche il danno fosse legalmente provato per essere accaduto in viaggio star deve a carico del committente.

La dita Mozzi e Marangoni doveva rivol-

gersi contro i condottieri portatori della merce, e non così alla cieca pagar loro il prezzo della condotta, e pregiudicare con ciò anche le ragioni della dita commessa.

L'imputazione del danno occulto va ad offendere l'onore della dita commessa costituendola rea di dolo, il quale non puossi giammai presumere, ma si deve provare.

La dita committente si difendeva.

La dita Tyriast e figli d'Ensival tratta i di lei affari in Italia col mezzo di un viaggiatore, e delli signori Remy e Chaboux di Milano.

La dita Mozzi e Marangoni ordinò alli signori Remy e Chaboux una balla di panni della fabbrica Tyriast e figli d'Ensival.

Giunta nella dogana di Venezia la balla colla lettera R n.° 228 non avente alcun segno esterno di danno o guasto, pagò la dita committente la spesa della condotta; e, recatasi qualche giorno dopo in dogana per riscontrare lo stato dei panni, trovò che alcune pezze si laceravano nel maneggiarle.

Gli assistenti della dogana sono testimonj del danno nella balla rinvenuto, danno non apparente nell'esteriore dell'imballaggio, quantunque una semplice tela formasse l'ultimo involto della balla.

I due riputati spedizioneri rilevarono essi pure il danno risentito dai panni, e riconobbero che il danno era derivato alle merci da epoca lontana. Lo stesso viaggiatore della dita Tyriast e figli, esaminato avendo i panni suindi-

cati, ebbe a convincersi del guasto dagli stessi sofferto.

La dita committente deve essere del danno risarcita. Dai documenti d'officio risulta che la balla panni giunse alli signori Remy e Chaboux ottimamente condizionata in Milano, e tale giunse nella dogana di Venezia.

L'esterno di questa balla non indicava alcun danno; il documento della dogana di Venezia dimostra che il danno era interno ed occulto.

Contro il condottiere non poteva rivolgersi la dita ommittente; per legge egli non è tenuto a rispondere che dei vizj esterni; egli ha adempito al proprio dovere, quando consegna la merce ricevuta bene condizionata, come avvenne nel controverso caso.

O da Ensival partì la merce danneggiata, o da Milano; nell'uno, e nell'altro caso la responsabilità sta a carico della dita commessa, non mai della committente.

Il contratto seguito tra la dita committente e commessa è condizionato all' ottimo stato della merce contrattata; quand' anche una tale condizione non fosse espressamente scritta nel contratto, lo sarebbe nella legge; nè sono applicabili al caso le teorie del debito liquido risultante dal prezzo procedente dal contratto, e del credito illiquido risultante dal danno dalla merce risentito.

Il tribunale di commercio pronunciò nel giorno 2 giugno 1809 la seguente

SENTENZA TESTUALE.

Considerando che dalla lettera 5 novembre 1808 della dita Remy, e Chaboux, risulta che la balla giunse a Milano, e ne partì in perfetta condizione, addotta in prova la firma del custode di quella regia dogana.

Che pel certificato degli assistenti della regia dogana, la balla di cui si tratta non aveva nell'esteriore imballaggio, segno alcuno dell' interno danno, che fu rilevato in fatto nella dogana stessa al momento dell'incontro de' generi.

Considerando che li condottieri, che sono obbligati a consegnare gli effetti loro affidati in balla ben condizionati, non mai sono rispondenti dello stato interno della merce.

Che il danno della merce in questo caso devesi attribuire al commissionario.

Il tribunale ammettendo la opposizione praticata con atto di citazione del giorno 17 maggio, e l' istanza della dita Mozzi, e Marangoni, contro la sentenza contumaciale delli 28 aprile, assolve la dita stessa della domanda di pagamento delle lire 2396:10 Tornesi, prezzo della balla panni, commessa alla vedova Tyriast d' Ensival, introdotta dalla parte Remy e Chaboux con atto di citazione de' 5 maggio prossimo passato, e la esonera inoltre delle condanne ritenute nella detta sentenza.

Remy e Chaboux reclamarono di questa sentenza, implorandone dalla Corte superiore d'appello la riforma.

I contendenti avendo pienamente esaurito l' argomento controverso in prima istanza,

non aggiunsero nuove osservazioni alle di già esposte.

La Corte d' appello, nel giorno 31 agosto 1809 confermò la sentenza del tribunale di commercio colla seguente

Decisione testuale.

Considerando che il fatto del vizio ritrovato nelle pezze di panno esistenti nella balla segnata R n.° 228, senza che nell' esteriore imballaggio ne risultasse segno alcuno, benchè fosse involto il collo di una semplice tela con due tavole nelle teste, ed il tutto coperto con poca paglia, fu sulla base dei certificati degli assistenti della dogana, e degli spedizioneri, protestato dai signori Mozzi e Marangoni committenti alli signori Remy e Chaboux di Milano rappresentanti la dita commissionaria, e prima speditrice Tyriast e figli d' Ensival; nè dagli appellanti, nè dal loro viaggiatore che esaminò il tutto fu mai negato il vizio nè l'esistenza dell' involtura senza che in essa vi sia traccia alcuna esterna del vizio stesso;

Considerando che dalla verità innegabile di questi fatti deriva per necessaria induzione che il vizio non dipenda da causa esterna, accaduta in corso di viaggio dopo il detto imballaggio, che altrimenti ne sarebbe rimasto viziato anch' esso, od almeno macchiato;

Considerando che, essendosi trovato l' imballaggio intatto, non potevano li Mozzi e Ma-

rangoni sospender il pagamento ai condottieri della merce; nè possono applicarsi al caso gli articoli 100, 105, 106 del codice di commercio, ma bensì gli articoli 1641, 1643 e 1644 del codice Napoleone, i quali nel caso di vizj occulti della cosa venduta, lasciano al compratore la scelta di rendere la cosa, e farsi restituire il prezzo, o di ritenerla, e farsi restituire quella parte del prezzo che sarà rilevato dai periti;

Considerando che, non essendosi convenute le parti sulle misure della bonificazione, la dita appellante domandò l'intero pagamento del prezzo, e la dita appellata, allegando il vizio occulto scoperto al momento del dazio in dogana di Venezia, domandò la risoluzione del contratto, ed in conseguenza l' assoluzione dalla domanda, e coerentemente nell' aggiunta delle sue conclusionl all' udienza a toglimento di equivoci dichiarò di essere pronta alla restituzione delle sei pezze panni controverse;

La Corte rigetta l' appellazione, ec.

Sezione Commerciale.

XIV.

Testamento per atto pubblico - Menzion espressa della lettura - Nullità.

Non basta che dall' espressioni usate nel testamento per atto pubblico emerga una ragionevole probabilità che il notajo l'abbia scritto: sen' esige l'espressa menzione in guisa che nessun dubbio rimaner possa che invece l' abbia scritto un' altra persona. Mancando questa, il testamento è nullo.

Codice civile artic. 972, 1101.

Nella comune di Valdobiadene, dipartimento del Tagliamento testò Lucrezia da Rovèro moglie di Francesco Privitellio. La di lei disposizione per atto pubblico fu ricevuta nel giorno 17 agosto 1808 dal notajo Giambattista Sarri dall' Armi. Eccone que' tratti che per intelligenza della quistione poi insorta è necessario il conoscere.

„ La signora Lucrezia da Rovèro del fu Bo-
„ nifacio proprietaria ed abitante in questa co-

„ mune domiciliata nella parrochia di Piove,
„ moglie del signor Francesco Privitellio, ritro-
„ vandosi in una stanza di questa sua abitazio-
„ ne chiamò a se me infrascritto notajo, e *pre-*
„ *gommi a scrivere* il presente suo ultimo te-
„ stamento per atto pubblico nei termini più chia-
„ ri ed esprimenti, acciò ne' tempi e casi de-
„ biti ottenga in ciascheduna sua parte una pun-
„ tual inalterabile osservanza. = E *prima d'in-*
„ *traprendere la scrittura del di lei testamen-*
„ *to* col ben lungo premesso discorso mi persua-
„ se assolutamente, e conobbero i testimonj in-
„ frascritti che furono presenti a tutta l' ordi-
„ nazione, che la malattia pericolosa che la ob-
„ bliga in casa assiduamente niente offese il di
„ lei retto intendimento, e che tutto le rima-
„ ne per poter disporre delle cose sue = te-
„ mendo dunque essa signora d' esser prevenu-
„ ta dalla morte prima d'aver disposto de' suoi
„ beni di che la legge le accorda l' intera dispo-
„ sizione per non aver alcun ascendente nè di-
„ scendente che sia in vita, di moto proprio,
„ come disse, non condotta da timor alcuno o
„ o violenza, *ha fatto e dettato* il suo testa-
„ mento, ed assoluta sua libera volontà nel mo-
„ do seguente.

Successero a questa premessa le disposizioni concepite in persona della testatrice medesima la quale beneficò varie persone di non assai rilevanti legati, ed instituì suo universal erede il proprio marito Francesco Privitellio.

Fu poi chiuso il testamento colle seguenti parole.

„ Il che *esposto, fatto e pronunciato dal-
„ la testatrice a me notajo infrascritto* in pre-
„ senza delli signori (testimonj) aventi le qua-
„ lità richieste dalla legge, e presenti alle di-
„ sposizioni d'ultima volontà della detta signo-
„ ra Lucrezia de Roèr a me notajo ed alli te-
„ stimonj benissimo nota, il presente testamen-
„ to fu poscia ad alta e chiara voce letto pub-
„ blicato da me notajo suddetto in presenza del-
„ li stessi testimonj alla signora testatrice, la
„ quale ha dichiarato d'averlo ben inteso, e *che
„ così mi aveva commesso di scrivere*, e di per-
„ sistervi perchè a suo tempo venga universal-
„ mente eseguito.

Morta la testatrice, Raimondo Spelladi consanguineo in quinto grado civile, citò l' instituito erede universale Privitellio onde far decidere la nullità del testamento. Fu concretata l' accusa nel non trovarsi fatta nel testamento menzione espressa (com' esige l'articolo 972 del codice Napoleone sotto pena di nullità comminata dal susseguente articolo 1001) che il notajo abbia scritto realmente ciò che la testatrice avea dettato.

Privitellio difese il testamento, sostenendo che questa menzione trovavasi nelle parole replicatamente ivi usate dalle quali emergeva e la dettatura fatta al notajo dalla testatrice, e la lettura fatta alla testatrice dal notajo: e ne sorgeva una chiara prova anche dalla circostanza che il notajo avea scritto in persona propria.

La Corte di giustizia del Tagliamento, se-

condando le conclusioni del suo regio procuratore generale, annullò il testamento nel giorno 20 maggio 1809 colla seguente

SENTENZA TESTUALE.

Considerando che l' articolo 972 del codice Napoleone, che fissa le regole per la formazione del testamento per atto pubblico, ordina che far si debba espressa menzione tanto della dettatura del medesimo, quanto della scrittura che far deve il notajo, come finalmente della lettura al testatore in presenza de' testimonj,

Considerando che nel preteso testamento della fu Lucrezia di Rovèro Privitellio rogato dal notajo Sarri li 17 agosto 1808, manca l' espressa menzione che il detto notajo l' abbia scritto,

Considerando che il detto del notajo d' essere stato richiesto e pregato *a scrivere* dalla testatrice, d' essersi soffermato a ragionar con essa per assicurarsi del suo buon senno prima d' intraprendere *la scrittura*, ed altre simili espressioni che nel testamento si leggono, tuttociò al più somministra un' induzione che il notajo abbia scritto, e si può dal complesso di queste ed altre parole dedurlo; ma l' induzione nè le deduzioni possono ritenersi sufficienti a soddisfare all' importanza della legge allorchè essa ordina, che la menzione della scrittura sia espressa nel testamento; altrimenti sarebbe inutile e senza oggetto il requisito di farne espressa menzione,

Considerando che l' articolo 1001 del codice suddetto prescrive che le formalità alle qua-

li sono soggetti i diversi testamenti devono essere osservate sotto pena di nullità,

La Corte dichiara nullo e di niun effetto il testamento per atto pubblico della fu Lucrezia di Rovèro Privitellio ec.

Il soccombente Privitellio interpose l' appellazione. Ecco le ragioni ch' egli addusse nel definitivo giudizio.

Risulta fin dalle prime linee del testamento in questione che la testatrice chiamò a se il notajo Sarri, e *lo pregò a scrivere* il di lei testamento. Non essendovi dopo alcuna espressione da cui si possa dedurre il sospetto che il notajo siasi rifiutato a tale preghiera, anzi nessuna ragione potendo far credere ch'egli non l'abbia soddisfatta, deve per questo solo ritenersi che il notajo medesimo abbia scritto, come realmente scrisse, la controversa carta.

Risulta di più dalle successive linee che il notajo, *prima d' intraprendere la scrittura del testamento*, volle assicurarsi che la testatrice avesse buon senno. Dunque dopo ch'ebbe una tal assicurazione da un *ben lungo premesso discorso* a tal oggetto sostenuto, egli intraprese la scrittura. Come può negarsi pertanto che di tale scrittura non esista l' espressa menzione?

Si dirà forse che fin qui il notajo bensì promise di scrivere, ma non vedesi poi se abbia scritte in fatto le disposizioni della testatrice? Ciò che segue risolve l' objezione. La testatrice già le detta: le scrive il notajo: e ce ne presenta la prova luminosissima il periodo fi-

nale in cui si dice fuor d'ogni equivoco: *Il che esposto, fatto e pronunciato dalla testatrice a me notajo*. Ma non basta ancora. Il notajo termina di scrivere: egli passa a leggere alla testatrice le disposizioni da lei dettate; questa le approva, e gli risponde: *così appunto io vi ho commesso di scrivere*. Qual maggiore certezza può desiderarsi oltre a questa del fatto che la testatrice dettò ed il notajo scrisse quel testamento?

Chiunque, cui si presenti questa carta, interrogato *chi credete voi che l'abbia scritta?* potrà egli mai risponder altro che *il notajo?*

Se dunque la forza dell' espressioni usate ella è tale che irresistibilmente persuada qualunque uomo anche il più dozzinale a ritener indubitatamente il notajo per lo scrittore del testamento, sarà innegabile il conchiudere che dunque esista l'espressa menzione dalla legge voluta.

Infatti cosa intender dovremo per *espressa menzione?* Forse unicamente ed esclusivamente: *io notajo ho scritto?* No certamente, perchè la legge non ha stabilita questa formula di parole da usarsi in pena di nullità. Dunque intenderemo qualunque parola o frase atta per se a far chiaramente concepire l'idea di quel fatto, che cioè il notajo abbia scritto. Ma se, come ben si vide, sono così efficaci le usate espressioni, che ciascuno da quelle conoscere possa quel fatto, deve dirsi che l'*espressa menzione* si trova.

Unico voto della legge si è quello di riscontrar nel testamento una prova che il notajo abbia scritto. In qualunque modo tal prova ci sia,

questo voto è compiuto. Il testamento, questo grand' atto, ch' è l' ultimo sforzo dell' umano potere, e che alla società è per tanti rapporti necessario e prezioso, non dev' esser gioco e vittima di raffinate cavillazioni sul più o men lato senso d' una parola, le quali appena ipoteticamente tollerar si potrebbero per esercizio d' ingegno.

Nè queste cavillazioni per certo si menerebbero buone al notajo Sarri, ove lo si strascinasse ad un criminale giudizio, e (rilevato che il testamento da lui non fosse stato realmente scritto) se gli rinfacciasse la falsità d' aver espresso che realmente egli aveva scritto. *Tu hai detto*, gli rimprovererebbe a ragione il giudice, *che fosti pregato dalla testatrice a scrivere, che prima d' intraprendere la scrittura colla testatrice hai parlato, che la testatrice a te ha pronunciato le sue disposizioni, che tu poscia gliele rileggesti, ed essa le approvò perchè così ti avea commesso di scrivere. Dunque ài espresso, ài asserito, ài assicurato, d' aver tu scritto. Dunque se in fatto non ài tu scritto, reo ti sei reso di falso*. Ma se non varrebbe a scusar da delitto il notajo il non aver egli mai spesa la parola *ho scritto*, molto meno certamente potrà ciò valere ad infirmare un testamento in ogni sua parte perfetto, ed a rapire ad un benemerito marito il premio del suo affetto, e delle sue cure verso la testatrice, per dar invece ad un rimotissimo e pressochè ignoto congiunto la di lei facoltà.

Rispose l'appellato. La legge ch'esige menzione espressa della scrittura fatta dal notajo è legge di rigore. Questa menzione espressa è l'unica prova cui essa presta fede; ed infatti è l'unica che permanente rimanga; dacchè la minuta, dalla quale potrebbe rilevarsi il carattere dello scrittore potrebbe smarrirsi o perire; e d'altronde anche il riconoscimento del carattere soggiacer potrebbe a difficoltà, ed a vicende.

Ciò posto, nasce innegabilmente la conseguenza che l'espressa menzione dalla legge voluta scaturir deve da tali concetti e parole, i quali non già soltanto probabilmente persuadano essere stato il notajo lo scrittore del testamento, ma importino anzi di ciò una certezza tanto invincibile, quantochè si conosca del tutto impossibile il caso contrario, quello cioè che un'altra persona, fuorchè il notajo, abbia scritto.

Ora se ben si esaminino le frasi usate dal notajo Sarri nel controverso testamento, si vede bensì sorger da queste una presunzione che il notajo stesso abbia scritto, ma non si ravvisa peraltro in esse la necessaria certezza. Infatti, per dirla precisamente, si vede che la testatrice lo *pregò di scrivere*, ch'essa *pronunciò* il testamento, che questo *fu scritto*, che la testatrice lo approvò con dire che così *gli avea ordinato di scrivere*: ma da tutto questo non si vede però fatta espressa menzione che *il notajo abbia scritto*. Quindi si può francamente rispondere all'ipotesi configurata dall'appellante, che anzi non si potrebbe condannar come falsario es-

so notajo, se risultasse non essere da lui stato scritto quel testamento, perchè a ragione egli sostener potrebbe di non essersi mai espresso d'averlo scritto.

Le collezioni de' giudicati delle Corti superiori dell' Impero francese ridondano di decisioni che sancirono queste massime, esigendo a tutto rigore l'espressa menzione, ed escludendo la così detta equipollenza di termini se non erano del tutto adeguati ed identici. Il celebre signor Merlin procurator imperiale presso la Corte di cassazione in Parigi, per provare quanto sia possibile che taluno detti ad un' altro, ma che in luogo di quest' altro scriva poi un terzo, narra come nell' antica scuola di diritto in quella capitale era invalso l'abuso che i professori dettassero a' loro allievi, e che questi, invece che scrivere essi medesimi, facessero scrivere le dettate lezioni da alcuni mercenarj copisti.

Altrettanto può succedere nel testamento. Può stare che la testatrice abbia pregato il notajo di scrivere, ch'essa abbia pronunciato o dettato, ch'essa abbia poi approvato ciocchè fu scritto col dire che appunto così gli avea ordinato di scrivere: e che nondimeno il notajo effettivamente scritto non abbia, ma invece abbia fatto servire a questo materiale ufficio qualche altra ivi presente persona.

Se ciò è possibile, per quanto fosse pure inverosimile, se resta al dubbio anche un solo adito, il voto della legge non è soddisfatto. Es-

sa vuol esser certa che il notajo abbia scritto egli stesso, e vuole perciò un'espressa menzione che tolga da ogni anche più remota esitanza. Se tal non è quella che dalle sparse parole del testamento si cerca dedurre, la pena della nullità pronunciata dalla stessa legge è inevitabile.

Dietro a queste deduzioni, e dietro le conclusioni del regio procuratore generale, il quale domandò la riforma della sentenza di prima istanza, la Corte d'appello pronunciò nel giorno 15 settembre 1809 la seguente

DECISIONE TESTUALE.

Considerando che per eseguire le formalità prescritte nell'articolo 972 del codice Napoleone, non basta che il testamento per atto pubblico sia stato dettato dal testatore al notajo, che sia scritto dal notajo ne' termini stessi ne' quali egli fu dettato, e che sia letto al testatore alla presenza de' testimonj, ma devesi inoltre di tuttociò far espressa menzione; e tali formalità devono per l'articolo 1001 osservarsi sotto pena di nullità,

Considerando che nel preteso testamento 17 agosto 1808 della fu Lucrezia di Rovèro moglie Privitellio, ricevuto per atto pubblico dal notajo Sarri dall' Armi non fu fatta espressa menzione che il testamento sia stato scritto dal detto notajo; perchè le parole *pregommi a scriver il presente suo testamento* esprimono bensì che la testatrice lo ha pregato, ma non ch'egli abbia scritto; le altre parole, *e prima d' intraprendere la scrittura, mi persuase con lungo*

premesso discorso che la malattia non offese il di lei retto intendimento, non esprimono che dopo questo discorso la scrittura sia stata intrapresa da lui; e finalmente le parole che dopo averglielo letto, la testatrice ha dichiarato d'averlo ben inteso, e che *così gli aveva commesso di scrivere*, non esprimono che così sia stato scritto da lui; mentre la testatrice avrebbe potuto dire lo stesso anche se fosse stato scritto da altri ciò ch' ella avea commesso al notajo di scrivere; e neppure l'essere scritto il testamento in persona prima dal notajo equivale all' espressa menzione ch'egli abbia scritto: poichè anzi in pratica molte carte scritte in prima persona del soscrivente sono scritte da mano aliena, e nonostante si hanno per vere quando il soscrivente le abbia fatte proprie colla sua firma; sicchè può ben dedursi dal complesso delle cose suddette una forte presunzione che il notajo abbia scritto egli stesso (come infatti ciò non si nega dall' appellato): ma se non basterebbe la prova che il notajo abbia scritto di fatto il testamento, prova che potrà risultare dalla sola inspezion della carta stessa firmata indubbiamente dal notajo e da' testimonj, molto meno potranno bastare le presunzioni dedotte dal contenuto nella medesima per supplire all' espressa menzione della scrizione fattane dal notajo, voluta dalla legge sotto pena di nullità,

La Corte rigetta l' appellazione, e conferma la sentenza ec.

SEZIONE PRIMA.

XV.

Legati - Confusione - Preferenza di pagamento.

Se un testatore, che aveva acquistato una dopo l'altra due azioni ipotecarie sopra beni di uno stesso debitore, manca di vita prima d'averle realizzate col conseguimento de' beni ipotecati, e dispone d'una a favore d'un legatario, e dell' altra a favore d'un altro, il legatario dell'azione più anziana può esercitare la sua sopra i beni del debitore, anche se questi fossero stati conseguiti dal legatario dell' azione posteriore, ed anche se perciò il legato del credito ipotecario posteriore restasse senza effetto.

La cumulazione nella stessa persona di due azioni ipotecarie sopra i beni dello stesso debitore la costituisce doppiamente creditrice, non già creditrice e debitrice, e quindi non opera la confusione contemplata dalla legge.

Codice Napoleone articolo 1300.

Il sacerdote D. Francesco Pasinati parroco di s. Vito in Treviso, aveva con istromen-

to 6 febbrajo 1798 comperata da Annibale Crucer una possessione in villa di Vedelago, per prezzo di venete lire 16430, delle quali aveva esborsate l. 13330, e restava debitore di l. 3100.

Il Crucer venditore aveva assicurato l' acquirente colla generale ipoteca di tutti i suoi beni; e questa obbligazione erasi resa attiva verso di chiunque, mercè la seguitane insinuazione alle pubbliche notificazioni nel dì 25 dello stesso febbrajo.

Questo medesimo Pasinati due anni dopo, e fu il giorno 2 gennajo 1800, diede allo stesso Crucer ducati mille a titolo di censo redimibile colla speciale ipoteca di un fondo in Casier, e colla generale parimenti di tutti i suoi beni.

Queste seconde ipoteche acquistarono del pari la loro validità colla immediata notificazione.

Il Pasinati nel dì 2 aprile 1800 fece il suo testamento.

Legò a suo fratello Antonio una casa in Treviso, ed il credito censuario verso del Crucer; dichiarando, che se questo prima della sua morte venisse estinto, fosse il legatario compensato con altrettanto della sua facoltà.

Lasciò con altro legato all' in allora minorenne Giorgio Dapponte i beni di Vedelago acquistati dal medesimo Crucer, e qualche altro stabile in altra villa; e gli nominò, durante la sua minorità, in libera amministratrice sua madre Anna.

Non andò guari che a quest' amministratri-

ce certi fratelli Ferro domandarono in giudizio il rilascio de' beni di Vedelago per diritti di fedecommesso.

Questa femmina ne denonciò Crucer; egli assunse giudizio; ma poi, senza ulteriore difesa lasciata seguir nel dì 3 marzo 1802 la sentenza di prima istanza, e vanamente poi combattutala in appello, dovette la Dapponte soffrir lo spoglio.

Quel Pasinati intanto, fratello del testatore e suo legatario, aveva ceduto ad Antonio Maggetti il suo credito verso Crucer; e Maggetti aveva con sentenza 13 marzo 1802 fatto condannare esso Crucer al pagamento, ed altresì aveva cogli atti esecutivi appreso a pagamento quegli stabili in villa di Casier, che Crucer coll' originario titolo aveva specialmente obbligati al mutuante parroco Pasinati.

Anche la vedova Dapponte chiamò il dì 29 febbrajo 1804 in giudizio Crucer pel pagamento di quelle lire 1330 esborsate dal Parroco pegli evinti beni di Vedelago, e con sentenza 28 aprile susseguente ne lo fece condannare al pagamento assieme cogl' interessi dal giorno della verificata evizione.

Ma fustratorio sarebbe stato questo giudizio se la sua esecuzione fosse stata unicamente limitata a' beni attualmente esistenti appresso del debitore, poichè questi gli aveva già tutti consunti.

Fu d' uopo dunque rivolgersi contro de' terzi, ed ecco la causa presente.

Quel Maggetti, come si disse, possedeva già lo stabile di Casier appreso a pagamento del a lui ceduto legato dei mille ducati; molti altri creditori del Crucer, ma tutti posteriori all' acquisto del Pasinati 1798, si erano del pari pagati sopra alquante case in Treviso, che tuttavia possedevano.

Contro di tutti questi pertanto indirizzò l' amministratrice Dapponte la sua citazione 12 settembre 1808 avanti la Corte del Tagliamento, divisa in due punti.

Col primo domandò che i citati impedir non potessero la esecuzione della sentenza 28 aprile 1804 sopra gli stabili da essi posseduti per titoli posteriori alla notifica 23 febbrajo 1798 dell'istromento d'acquisto del dì 6 del mese medesimo; col secondo propose lo stesso assunto per gl'interessi dal giorno della patita evizione, com' era già stato giudicato in confronto del Crucer.

Dichiarò che, volendo i possessori preservarsi i beni, avrebbe essa accettato il suo pagamento in danaro.

Il solo Maggetti si oppose; tutti gli altri si resero contumaci.

Pretendeva prima che la evizione fosse avvenuta per la negligenza usata da Crucer nel difendere la Dapponte; la quale poi della lite a lei mossa non aveva denonciato alcun terzo.

Asseriva che vi era ancora presso il debitore qualche bottega su cui consumar l' escussione.

Diceva poi che non era questa una causa

di preferenza di credito, poichè sì l'attrice, che il reo rappresentavano egualmente l'unico creditore Pasinati, in cui queste azioni eransi già confuse; ma che si trattava di due legatarj affatto disgiunti, i cui particolari legati stavano ciascuno a separato loro pericolo.

E se, qualora il parroco Pasinati prima di morire avesse conseguiti a pagamento del suo credito i beni a Masier, esso gli avesse poi lasciati in particolare legato, il legatario che li possedesse non potrebbe venirne da un altro legatario, a pretesto di sofferta evizione, spogliato, lo stesso dir devesi nel caso, in cui il legatario, usando dei diritti del legante, realizzò sul fondo specialmente ipotecato l' azion creditoria ad esso legata.

Essere infatti una stessa cosa che il testatore abbia disposto per legato del fondo in Masier, o del credito di mille ducati eventualmente verificabile sul fondo medesimo.

Il regio procuratore generale opinò contro la detta domanda.

Ma la Corte fece diritto all'attrice nel giorno 22 dicembre 1808 colla seguente

Sentenza testuale.

Considerando che il fu sacerdote D. Francesco Pasinati col suo testamento 2 aprile 1800 lasciò a titolo di legato *inter cætera* a Giorgio Dapponte beni che possedeva in Vedelago per esso acquistati da Annibale Crucer nel modo e forma, come appare dal relativo istromento.

Considerando che coll' istromento 1798, 6 febbraro, notificato li 23 di detto mese, acquistò esso testatore dal detto Crucer una possessione di campi 40 circa con fabbriche in detta comune di Vedelago per venete lire 16430, quali furono effettivamente pagate al venditore a riserva di venete lire 3100 che ritenne il compratore coll' obbligo di pagare il pro al cinque per cento, cosicchè in fatti la somma esborsata ascese a lire 13330, per le quali e per i fondi venduti obbligò il signor Crucer tutti i suoi beni presenti e futuri in ampla forma.

Considerando che in conseguenza il legatario Dapponte subentrato di pieno diritto nelle azioni tutte derivanti dal detto istromento dall'epoca della notifica sopraddetta aveva obbligati tutti i beni che possedeva il venditore, in guisa che, venendo evinti i fondi acquistati, doveva l' universalità degli altri beni del Crucer rispondere per la somma esborsata.

Considerando che in fatto fu con giudizio 3 marzo 1802 per parte delli fratelli Ferro spogliato il Dapponte della detta possessione in Vedelago per capo di fedecommesso, della quale vertenza fu legalmente diffidato il Crucer venditore, che assunse il giudizio, e lasciò seguire la sentenza predetta, confermata poscia dal provinciale appello il dì 20 agosto dell' anno stesso.

Considerando che, reso inutile ogni esperimento nei modi legali tentato dalla tutrice ed amministratrice del detto Dapponte per conse-

guire su'beni del manutentore in esecuzione alla sentenza 28 aprile 1804 contro il medesimo seguita il proprio redintegro per la somma suespressa effettivamente esborsata, eccettuate lire 155 d'Italia conseguite cogli atti di esecuzione praticati a di lui carico, e ciò attesa la deficienza d'altra facoltà, compete per ciò il diritto d'invadere sino alla concorrenza del suo credito gli altri beni di esso Crucer che fossero stati da lui alienati posteriormente alla suddetta notifica 25 febbraro 1798.

Considerando che tanto le case in questa comune, parrocchia del duomo parte seconda, alli numeri 20, 21, 22, 23, 28 oltre tre senza numero, e confinanti tutte l'una all'altra erano possesse queste da Antonio Alessandrini, e sorelle Paini eredi del fu Paolo rei convenuti contumaci, quanto la possessione di campi tredici circa, posti in villa di Casier, e possessa dal Maggetti in forza dell'estrazione 7 luglio 1803, assieme con due delle suddette casette posteriormente apprese, ed evinte alli suddetti Alessandrini e Paini, sono tutte dipendenti da alienazioni posteriori alla citata notifica, e perciò soggette al redintegro verso la parte attrice.

Considerando che il Maggetti solo opponente a tale redintegro rappresenta il titolo dell'istromento di livello di ducati 1000 del suddetto testatore Pasinati, ed a debito del suddetto Crucer stipulato coll'istromento 1800 2 gennajo, e notificato soltanto li 6 gennaro 1800 sic-

chè in linea di data di contratto, e di notifica è posteriore al titolo Dapponte.

Considerando che per esimersi dal redintegro proposto dalla parte attrice, in vano si rifugia il reo convenuto all'essere entrambi beneficati dal reverendo Pasinati col citato testamento, poichè da ciò altro non risulta senonchè ognuno dei beneficati deve star ristretto entro i limiti del proprio titolo; e però essendo l'acquisto rappresentato dal Dapponte anziano al detto istromento di livello, ed avendo per la manutenzione in esso espressa al caso di evizione la generale ipoteca sopra tutti i beni del Crucer, non ha egli che esercitare il proprio diritto, esperindo su'beni posteriormente pervenuti nel Maggetti per conseguire l'importo dell'evizione patita.

Considerando che nella presente questione non trattasi di un compenso tra legatario e legatario, ma bensì dell'azione che ognuno d'essi à di ottenere il suo pagamento dal Crucer, ch'è il comune debitore; e che siccome è indubitato che se tuttavia esistessero in di lui potere i beni controversi, non potrebbe il Maggetti contendere al Dapponte la preferenza del pagamento, così non può contenderla nemmeno essendo egli per accidente divenuto possessore delli beni stessi, poichè fra due creditori dello stesso debitore non v'è che la prelazione del titolo che possa accordare detta preferenza, e però se li legatarj sono pari in linea di testamento non sono poi eguali in linea di azione.

Considerando non esser vero in fatto che il

testatore abbia lasciato al di lui fratello Antonio rappresentato dal reo convenuto li beni di Casier in legato; lo beneficò del livello di ducati mille, e se questo livello aveva ipotecati specialmente i beni di Casier, era però questa ipoteca soggetta alla prima generale anziana ipoteca rappresentata dal Dapponte.

Considerando che non regge la parità del caso introdotto, in cui lo stesso testatore dopo appresi i beni di Casier a pagamento dell' indicato livello, li avesse poi disposti a favore del fratello o del Maggetti, col caso presente; poichè nel primo supposto troppo chiara sarebbe la sua intenzione che rimaner dovessero in potere del legatario usando della sua preferenza, all' incontro nel caso in cui si tratta lasciò egli il legato delli ducati mille al fratello quale lo aveva acquistato coll' istromento 1800 2 gennaro, e però soggetto alli pericoli e vicende importate dallo stesso, come lasciò al Dapponte i beni dell' acquisto 1798; e quindi se questo istromento per l' anzianità della notifica ed ipoteca sua à la preferenza sull' ipoteca acquistata dal livello suddetto, deve anco indubitatamente ottenere il suo effetto.

Considerando che anco rapporto all' interesse dei contumaci Alessandrini e sorelle Paini è pure evidente quest' azione di preferenza in favore dell'attrice, essendo bensì creditori dal Crucer, ma con titoli e notifiche posteriori perchè degl' anni 1802, 1803 come risulta dall' estratto delle notifiche che fu prodotto,

Considerando esser massima di legge che i legati in specie se periscono cadono a danno del legatario, e però essendo il legato delli ducati mille rappresentato dal Maggetti in fatto perito per deficienza di facoltà atta a pagarlo nel debitore, deve egli per conseguenza soffrirne la perdita.

Considerando non essere attendibile al caso la negligenza dal Crucer usata nel difendersi dall'azione fedecommessaria delli fratelli Ferro, giacchè avendo l' amministratrice Dapponte legalmente denonciata allo stesso la molestia, ed avendo egli pure assunto in suo sollievo il giudizio non può essa ulteriormente essere responsabile del destino della difesa.

Considerando ch'è un gratuito asserto senza prova che esistano ancora in facoltà del Crucer due botteghe, sulle quali non fu esperito.

Considerando che gl' interessi sono per legge dovuti e che le spese stanno a carico della parte soccombente.

La Corte in vista che per parte del signor Alessandrini, e sorelle Paini non si è costituito alcun patrocinatore dietro la fatta citazione di comparir oggi contenente la notificazione della sentenza contumaciale 22 settembre prossimo passato, riunisce l'effetto della contumacia stessa al merito della contestazione, e glie ne aggiudica l' effetto.

In conseguenza pronunciando sul merito fra tutte le parti giudica. Primo: Che non possano li rei convenuti impedire all' attrice nella qualità che rappresenta di eseguire la sentenza 28

aprile 1804 della cessata prima istanza di questa comune proferita in di lei favore e contro il signor Annibale Crucer per ital. lire 6830:68 di capitale sopra le casette n.° 8 situate in questa comune, parrocchia del duomo parte seconda alli civici numeri 20, 21, 22, 23, 28, le altre tre senza numero, tutte confinanti l'una all' altra, non che sopra due pezzi di terra a. p. v. e parte prativa situati nella comune di Casier, l' uno di campi 8: 3: 236: a misura Trevisana, l'altro di campi 4: 2: 120:, il tutto passato da Annibale Crucer nei rei convenuti in soggezione della notifica 25 febbraro 1798 dell' istromento d' acquisto fatto li 6 di detto mese per il fu sacerdote D. Francesco Pasinati dal Crucer suddetto, ed attualmente per li rispettivi titoli possesse dette casette e campi dalli rei convenuti predetti. Secondo: Che non possano egualmente impedire essi rei convenuti che l'attrice eseguisca il giudicato predetto sopra la indicata proprietà anco pegl' interessi decorsi da 31 agosto 1802 giorno della domanda, e decorrendi fino all' incasso del capitale predetto in ragione del 5 per cento, imputate a difalco le lire 155 ital. dall'attrice potute conseguire cogli atti di esecuzione praticati a carico del detto Crucer, ritenuta la dichiarazione dalla parte attrice inserita nelle sue conclusioni che qualora i rei convenuti amassero di conservarsi il possesso delle case e campi predetti possano farlo verso l'indiminuto pagamento del capitale ed interessi di sopra giudicati.

Sviluppò Maggetti in appello la teoria medesima della confusione e compensazione di ogni preferenza nel creditore Pasinati, pretendendo ritrovare un appoggio anche nell' articolo 1300 del codice Napoleone; sicchè li due legatarj fossero restati ciascuno colle particolari ipoteche, spettanti al titolo del loro legato; quello del Dapponte sopra i beni di Vedelago, e quello rappresentato dal Maggetti sopra quelli di Casier senzachè uno potesse invadere le ragioni dell'altro.

Ma l' appellata ripeteva non potersi fare parità fra chi diviene ad un tempo creditore e debitore verso di un terzo, e chi tiene più crediti con diverse cauzioni l' una all' altra subordinata verso di un solo debitore, e debitore soltanto.

Nel primo caso si verifica la confusione e compensazione; ma nel secondo ciò non può darsi, perchè non ritrovandosi nella stessa persona due contrarie qualità che a vicenda si distruggano, ma invece due qualità omogenee che assieme si accumulino, ne deriva anzi un accrescimento di diritti che una diminuzione.

Amendue i legatarj rappresentano contro del Crucer, quanto al loro legato, il legante; ma ciascuno d' essi rappresenta verso de' terzi creditori anziani del Crucer lo stesso Crucer. Come terzi possessori di beni del Crucer essi devono cedere alle azioni creditorie ed ipotecarie che prevalgono a quelle, in virtù delle quali essi li possedono; generale ed anziana era la ipoteca pel credito dell' attrice, particolare e po-

steriore era quella del credito del reo convenuto.

Il primo titolo dunque assorbe il secondo; e Maggetti, possessore di beni anteriormente ipotecati al titolo dell' attrice, li deve cedere.

Anche il regio procuratore generale opinò per la regezion dell'appellazione, e la Corte d' appello nel giorno 22 settembre 1809 proferì in conformità la seguente

Decisione testuale.

Considerando che il signor Francesco Pasinati con aver accettato per fondo dativo dell'istromento di livello affrancabile di ducati 1000 seguito li due gennajo 1800 a suo credito ed a debito di Annibale Crucer i beni di Casier, e le due botteghe di ragione dello stesso Crucer, e con aver acquistato in oltre l' ipoteca generale di tutti li beni del debitore obbligati con detto istromento all' affrancazione del detto capitale non à rinunciato nè espressamente nè tacitamente all'ipoteca anteriore che aveva acquistata sopra i beni medesimi coll'anteriore istromento d' acquisto dei beni di Vedelago che gli erano stati venduti dallo stesso Crucer coll'istromento 1798 6 febbrajo notificato il dì 25 detto colla promessa manutenzione in caso di evisione o spoglio sotto obbligazione di tutti i suoi beni presenti e futuri.

Considerando che la cumulazione di due azioni creditorie ed ipotecarie nella stessa persona sopra i beni dello stesso debitore, non importa la confusione contemplata dall' artic. 1300

del codice Napoleone, che à luogo soltanto quando la qualità di creditore e di debitore si riuniscono nella stessa persona, nel qual caso si estingue il debito e il credito; mentre nel caso che chi a un credito ipotecario anteriore ne acquisti un altro posteriore dallo stesso debitore, il creditore ritiene anzi tutte e due le azioni coi loro rispettivi privilegj, sicchè qualora nei beni del debitore non vi fosse quanto basta per saziarle tutte e due potrebbe sempre applicar i beni ipotecati al pagamento della più anziana in preferenza di qualunque credito intermedio che potesse togliere il pagamento alla seconda.

Considerando che nel caso in questione il detto Pasinati testatore 1800 2 aprile ritenne divise anche nel suo testamento le due azioni che aveva contro Crucer, lasciando a suo fratello Antonio il capitale di livello affrancabile di ducati 1600 che teneva investito a debito Crucer, e lasciando al minore Giorgio Dapponte li beni che possedeva in villa di Vedelago che aveva acquistati dallo stesso Crucer, senza fare alcuna speciale dichiarazione rapporto ai detti legati, sicchè con essi trasfuse rispettivamente nel fratello il suo titolo 1800, e nel Dapponte il suo titolo 1798.

Considerando che nell'anno 1802, con sentenza 3 marzo si è verificato il caso dell'evizione dei beni di Vedelago, benchè il Crucer venditore, cui fu denonciata la molestia dalla madre ed amministratrice testamentaria del minore Dapponte avesse assunto il giudizio, e quindi in forza dell'istromento 1798, si è verifica-

ta l' azione del testatore trasfusa nel legatario dei beni di Vedelago di conseguire il proposto risarcimento sopra i beni tutti del venditore Crucer ipotecati alla manutenzione della vendita sin dall' anno 1798.

Considerando che il Maggetti cessionario del titolo livellario legato al fratello del testatore al tempo della minacciata evizione era ancora creditore del capitale di livello affrancabile a debito Crucer, mentre solo nell' anno 1803 seguita l' evizione passarono nel medesimo i beni di Casier, e le due case di ragione del comun debitore in pagamento ed affrancazione del detto livello 1800, sicchè non poteva correre alcun debito alla detta amministratrice nell' anno 1801 di denonciargli a norma dell' artic. 49 del regolamento Austriaco la molestia, non avendo essa alcun diritto di domandare la sua indennizzazione da lui, ma bensì sui beni, ch' erano anche allora posseduti dal medesimo Crucer.

Considerando che anche nel giudizio presente l' amministratrice non domanda già indennizzazione dalla persona del legatario, nè sul suo legato del capital livellario, che gli resterà sempre in proprietà per verificarne, se sarà possibile, il pagamento sui beni presenti e venturi del comun debitore, ma la domanda sui beni del comun debitore Crucer ora posseduti da esso Maggetti in pagamento del titolo creditorio 1800 posteriore al titolo 1798 dal minore rappresentato.

La Corte rigetta l' appellazione ec.

SEZIONE PRIMA.

XVI.

Sequestro – Conservazione.

1.° Il sequestro non à luogo, che sopra effetti proprj del debitore esistenti in mano d' un terzo.
2. Gli effetti sequestrati restano sempre proprj del sequestrato, finchè il sequestrante gli abbia effettivamente conseguiti a pagamento.
3. Non può il sequestrato sequestrare neppure il debito contratto dal sequestratario verso del sequestrante a pretesto di crediti illiquidi che professi contro il medesimo che non sarebbero compensabili col suo debito liquido, e giudicato.
4. Un tale sequestro si revoca indipendentemente, e anche prima del giudizio di merito sopra di tali crediti.

Codice civ. artic. 1291.
Codice di procedura civ. art. 551, 558, 559.

Un contratto sociale per somministrazione di carni salate a certi Ferro e compagni di Venezia, seguito il dì 8 aprile 1807 fra Domenico Morosini, e Pietro Pugnalin, indi suddiviso

fra Giusto Robustello, ed altri compagni, diede occasione a molte questioni sulla liquidazione de' conti, e sulla ripartizione delle pretese perdite e de' pretesi guadagni.

Fu in derivazione di questo contratto che Robustello professatosi creditore verso di Morosini lo citò avanti il tribunale di commercio, ed il dì 4 novembre 1808 ne ottenne sentenza favorevole, che condannò il citato al pagamento di lire 10045:73, come il citante aveva richiesto.

Questa sentenza fu confermata in appello il dì 26 gennaro 1809.

Riseppe Robustello che Pugnalin era debitore verso del Morosini, ed in esecuzione de' due giudicati praticò nel dì 28 gennaro medesimo un sequestro nelle mani del detto Pugnalin fino alla concorrente quantità delle l. 10045:73, eccitandolo a dichiarare la vera somma di cui fosse debitore, altrimenti sarebbe stato ritenuto debitor puro e semplice di tutta la somma indicata.

Pugnalin sorpassò di far la dichiarazione, sicchè fu, prima dal tribunale di commercio il dì 20 febbraro 1809, e poi con decisione in appello il dì 14 luglio, dichiarato debitor puro e semplice delle lire 10045:73.

Morosini allora comparve al tribunal di commercio. Egli produsse due citazioni contro del Robustello il dì 27 luglio sopra indicato, colla prima delle quali voleva far condannare Robustello in lire 4583:16 per titolo di perdi-

te nel detto contratto 8 aprile 1807, e colla seconda gli chiedeva lire 4756 : 13 di utilità sopra altro precedente asserito verbale contratto, che pretendeva indubitamente ritenute dal Robustello in qualità d' amministratore.

Nel giorno stesso Morosini, per cautare queste due somme, esponendo al presidente che Pugnalin era debitor giudicato verso il Robustello, ne ottenne presso dello stesso Pugnalin il sequestro per la complessiva somma di lire 9339:29 importata dalle due citazioni.

Citò in oltre alla confermazione di questo sequestro; ed il termine per tutte codeste citazioni era il giorno 8 agosto.

Robustello si oppose alle due prime, negando i crediti.

Ma quanto al sequestro prevenne egli con altra citazione del dì 2 agosto cadente nel giorno 4, e domandò che fosse pronunciata la improcedibilità del sequestro, come d' atto diretto a conseguire in istato di vertenza, ed a pretesto di crediti, combattuti tanto negli accampati loro titoli, quanto nella loro liquidità, una indebita illegale cauzione.

Il sequestro, diceva egli, è un atto di strettissima ragione, e molto più fra' commercianti, a' quali promovere potrebbe anche un fallimento.

Se il credito, che vuolsi cautare, dipende da atto autentico, o da scrittura riconosciuta, il solo usciere può farlo; ma fuori di questo caso è rimesso alla prudenza del giudice l' accor-

darli, o negarli, sempre però per giustificati motivi, e non per una semplice formalità di subordinazione.

I motivi del codice di procedura civile, tratti dalla necessità di provvedere dopo più secoli alle querele de' commercianti di Francia, dimostrano abbastanza che tal'è la disposizione dell' articolo 558.

Ora a qual atto autentico appoggiava la domanda di tal sequestro?

La prima pretesa dell' attore dipendeva da conti fatti da lui; la seconda era simile, e di più si faceva derivare da un contratto asserito verbale. Dunque non vi era il documento voluto dalla legge.

Tutto poscia era illiquido; e bastavano le due citazioni, che sopra di ciò istituivano due giudizj, a provarlo.

La cauzione *de judicio sisti & judicatum solvendo* non à più luogo; questa cauzione d' altronde davasi dall' attore al reo convenuto, non mai ricercavasi da quello contro di questo.

Offeriva, malgrado tuttociò, Robustello una idonea pieggieria per qualunque essere ne potesse l'esito de' giudizj.

Morosini allegava che la legge ammette il sequestro onde cautarsi del credito; ch'egli era creditore; che, se ciò non era vero, cessato sarebbe all' emanare de' contrarj giudizi il sequestro; che questo era stato praticato con ogni solennità; che quando il sequestrante avesse citato il sequestrato per far dichiarar l' atto buo-

no e valido, doveva allora esso sequestrato opporre la insussistenza de' crediti, senza istituire una causa isolata sulla procedibilità del sequestro; che la pieggieria offerta, quantunque senza eccezione, non è la cauzione della legge; che però domandava la regezione della domanda.

Tutte queste cause furono discusse nello stesso giorno 12 agosto.

Il tribunale con due separate sentenze rigettò le due domande de' crediti proposti da Morosini; con una terza non fece luogo al di lui sequestro; e sopra la citazione del Robustello intorno alla improcedibilità del sequestro medesimo pronunciò poi nel giorno 2 agosto 1809 la seguente

Sentenza testuale.

Considerando che il titolo per il quale il convenuto à domandato l'atto di sequestro 27 luglio prossimo passato appoggia alla supposizione di un credito determinato, che dedotto in esame di merito è rimasto soccombente il convenuto, ed è però riconosciuto d'aver egli indebitamente proceduto al detto atto di sequestro.

Il tribunale dichiara l'improcedibilità dell' atto di sequestro praticato li 27 luglio prossimo passato ad istanza del convenuto a cauzione del professato credito di lire 9339:29 in dipendenza della corsa società insalazioni, e del negoziato bovi pure sociale, e condanna il convenu-

to nelle spese liquidate in lire 15:17, oltre a quelle di spedizione, e registro.

Dedusse Morosini in appello che tale sentenza adottava motivi di merito per un punto di solo ordine; che fatta da lui seguir sentenza sul regolar punto di confermazione o di revoca del sequestro pendeva attualmente all' appello questo identico punto; che pendeva parimenti il giudicio sulle sentenze che rigettavano i crediti, cosicchè se il motivo d' annullare il sequestro si fu quello della inesistenza de' crediti, questo motivo era insussistente, finchè questa inesistenza non fosse stata definitivamente decisa.

Ma Robustello, riassumendo le ragioni di prima istanza, aggiungeva che il sequestro del Morosini, oltre non essere tutelato da verun titolo avente esecuzione parata, come prescrive l' articolo 551 del codice di procedura civile, era poi in fatto diretto a sospendere la esecuzione degli anteriori giudicati, ed a fermare quelle lire 10045 ch'erano state a lui giudicate; ch' esso in oltre mirava ad una compensazione, la quale per l'articolo 1291 del regnante codice non può aver luogo che fra due debiti egualmente liquidi ed esigibili; che la causa sulla procedibilità del sequestro era indipendente dalle cause sulla qualità de'crediti, poichè questi crediti non avevano già in origine quel carattere, a cui la legge attribuisce di potersi cautar col sequestro.

La Corte d' appello, preso l' affare anche

sotto altra vista, pronunciò il dì 28 settembre 1809 la seguente

Decisione testuale.

Considerando che per regola generale non può procedersi ad alcun sequestro o pignoramento di cose mobili, che in virtù di un atto avente esecuzione parata, e per cose liquide e certe a norma dell' articolo 551 del codice di procedura civile.

Considerando che in forza degli art. 558, 559 del codice stesso il giudice del debitore, e del terzo detentore degli effetti del debitore stesso può, se lo crede conveniente, permettere, benchè non vi sia documento, sulle istanze del creditore il sequestro, e se il credito non è liquido, farne una valutazione provvisoria, ma non può permetterlo però che sugli effetti del debitore stesso detenuti da un terzo.

Considerando che gli effetti esistenti nelle mani del Pugnalin, dei quali fu permesso dal giudice ed eseguito il sequestro 27 luglio 1809 ad istanza del Morosini a pretesto de' suoi crediti illiquidi e contingenti proposti contro del Robustello colle due citazioni del giorno stesso, non erano nè sono altrimenti di ragione del suo preteso debitore Robustello, *voluto* creditore giudicato di lire 10045:73 per assicurarsi ed esser pagato, della qual somma aveva egli ottenuto il sequestro 28 gennajo 1809, e non avendovi fatta esso Pugnalin la dichiarazione voluta dal-

la legge, fu con sentenza contumaciale del tribunale di commercio 20 febbrajo 1809 confermata colla decisione di questa Corte 11 luglio pubblicatosi li 14 a favor Robustello dichiarato esso Pugnalin debitor puro e semplice della somma importata dal detto sequestro 28 gennajo, e questa somma esiste tuttavia nelle mani del Pugnalin come propria, e dovuta a Morosini, benchè soggetta al detto sequestro Robustello.

Considerando che in conseguenza, prescindendo da qualunque altro esame, il detto sequestro 27 luglio 1809 ottenuto da Morosini, anzichè appoggiato dai detti articoli 558, 559 è espressamente contrario ai medesimi, e al detto articolo 551, ed in oltre il detto sequestro essendo ad istanza del debitore sentenziato e diretto a sospendere sopra i di lui effetti il pagamento che fu giudicato a favore del suo creditor Robustello, ed assicurato col detto sequestro 28 gennaro 1809 e coi relativi giudizj, a pretesto dei crediti illiquidi e contingenti quali essi siano, ora dal Morosini proposti contro il di lui creditore, risulta in manifesta delusione non solo dell'articolo 1291 del codice Napoleone, che non ammette compensazione fra due crediti, che non siano egualmente liquidi ed esigibili, ma anche in offesa dei giudizj seguiti, che hanno giudicato ed assicurato il pagamento dovuto al liquido e certo creditore Robustello, come appunto fu allegato dal medesimo nelle sue conclusioni in appello.

Considerando d'altronde che avendo il Ro-

bustello nelle sue conclusioni in prima istanza offerta esuberantemente la pieggieria della dita Tommaso Ambrosioni per quanto in esito dei giudizj promossi colle due citazioni 27 luglio potesse essere giudicato a favor Morosini, (la qual oblazione non fu accettata dal Morosini, benchè abbia confessato esser la dita Ambrosioni superiore a qualunque eccezione, il che prova sempre più che l'oggetto del Morosini non è di cauzione, ma di delusione dei giudizj seguiti a favor Robustello) potrà esso Morosini sempre esigere la oblazionata pieggieria per i suoi crediti illiquidi e pendenti, ma non mai a pretesto di questa esuberante *oblazione* sostenere il suo sequestro e sospendere l'esecuzione del giudicato a favor Robustello.

La Corte rigetta l'appellazione, ec.

Sezione Prima.

XVII.

**Precetto di pagamento -
Oppignorazione di mobili -
Ora (indicazione di -) Nullità.**

1. Non è necessario che fra il precetto di pagamento, e l'oppignorazione mobiliare resti libero un giorno intero, sicchè l' oppignorazione non possa farsi che nel secondo giorno dopo quello del precetto, ma può anzi questa praticarsi nel giorno immediatamente successivo a quello.
2. Non è necessario che in questi due atti sia dall'usciere espressa l'ora in cui vengono intimati al debitore.
3. Se il processo, e l'oppignorazione sieno stati fatti dallo stesso usciere, si presumono fatti in regola, cioè 24 ore dopo la intimazione del precetto, quando non sia provato il contrario.

Codice di procedura civile art. 583, 1030, 1033.

Nicolò Meneghini acquistò mediante istromento notarile, nel giorno 13 gennajo 1809 una

grandiosa tenuta di beni con fabbriche da Agostino Garzoni rappresentato dal di lui procuratore Girolamo Quirini. Sborsò sul momento una parte del prezzo; promise la rimanente in rate a tempo prefisso.

Scaduta una delle rate in somma di l. 7931, il mandatario Quirini si fece sollecito con precetto primo maggio di domandar legalmente al debitore il suo pagamento.

Non avendolo ottenuto, nel giorno due maggio passò all'oppignorazione di due anelli di brillanti.

Contro quest'oppignorazione contestò il Meneghini due accuse di nullità: cioè mancanza di denuncia dell'atto autentico su cui era fondata l'esecuzione: ed error di data corso nella copia dell' atto d' oppignorazione.

Vennero queste accuse rigettate entrambe dalla Corte di giustizia dell' Adriatico con sentenza 20 giugno 1809.

Reclamò contro d'essa il Meneghini; ed introdusse in appello un' accusa diversa da quelle, nel modo seguente.

L'articolo 583 (diss'egli) del codice di procedura civile prescrive che il pignoramento de' mobili *dev' esser preceduto da un precetto d' usciere alla persona, o al domicilio del debitore almeno un giorno avanti l' esecuzione*. L' articolo 1033 del codice stesso proclama la massima generale che *il giorno dell' intimazione, e quello della scadenza, non si computa mai ne' termini*. Ciò posto, scorgendosi nel caso presen-

te che il precetto fù praticato nel dì 1 maggio, e l'oppignorazione nel giorno 2, è manifesto che non restò fra l'uno e l'altra il giorno libero che la legge esige.

Ed infatti tanto egli è necessario anche secondo lo spirito della legge che resti un giorno libero fra il precetto e l'oppignorazione, quantochè, se fosse permesso praticare il precetto nel giorno primo, e l' oppignorazione nel secondo, non vi sarebbe più garanzia alcuna che l'usciere avesse lasciato trascorrere l' intero giorno, cioè le ventiquattr'ore. Potrebbe l'usciere infatti nell' ultim' ora del giorno primo aver praticato il precetto, e nella prima del secondo l' oppignorazione, e così deluder anche l'oggetto della legge; quello cioè di lasciar la distanza fra il primo e la seconda almeno d' un giorno naturale. Per lo meno dunque avrebbe dovuto l'usciere in ambedue questi atti indicar l'ora precisa, come appunto da molti uscieri suol praticarsi.

Ma per le cose già dette, egli è ben chiaro che l'intero spazio d'un giorno dovea restar libero fra un'atto e l'altro. Resta a vedersi ora se il non averlo lasciato importi la nullità dell' oppignorazione. Ma e chi potrebbe negarlo? Egli è principio inconcusso di ragion e di legge che *quæ contra legem fiunt pro infectis habentur*. Il vizio intrinseco produce sempre nullità; non potendosi pensar mai che la legge comandi una tal cosa, ma lasci impune poi la trasgressione del suo precetto. Chi più rispetterebbe il

termine stabilito, se valida si ritenesse nondimeno l'immatura oppignorazione? Come si appagherebbe più l'oggetto del legislatore, il quale, come si disse, provvidamente volle questa discreta distanza a comodo del debitore osservata?

Si difese l'intimato Quirini sostenendo che non fosse applicabile al caso l'art. 1033, come quello che riguarda soltanto quegli atti che portano in se stessi un termine determinato e scadente, e non può riferirsi al precetto ch'è un'atto d'intimazione d'immediato pagamento al debitore. Osservò che l'artic. 583 era stato pienamente eseguito, dacchè l'oppignorazione essendo stata praticata nel giorno susseguente al precetto, era stata appunto preceduta da questo *un giorno avanti l'esecuzione*. Aggiunse che nessuna legge ordina che sia precisata l'ora delle intimazioni; e che l'arbitrio d'alcuni uscieri nel precisarla non costituisce una legge.

Ma, quand'anche, soggiunse, trovar si volesse trasgressione all'artic. 1033 cui l'appellante si appoggia, questa non indurrebbe certamente la nullità dell'oppignorazione. Prescrive risolutamente l'art. 1030 che *non potrà dichiararsi nullo alcun' atto di citazione od altro atto di procedura giudiziale, se la legge non n' abbia pronunciata la nullità formalmente*. Contro un sì chiaro divieto divengono superflui gli argomenti per l'assurdo che ne verrebbe dall' impune violazion della legge. Questa violazione non è già esente da pena. Lo stesso articolo 1030 soggiunge che *ne' casi in cui la legge*

non abbia pronunciata la nullità, l'ufficial ministeriale può essere condannato per l'ommissione, o per la contravvenzione ad una multa. Quando si dice dunque che l'atto non è nullo, non si sostiene già, che l'esecuzion della legge sia abbandonata all'arbitrio. V'ha la coercizione nella multa all'usciere a di cui colpa starebbe l'aver commessa la trasgressione: ma la penale della nullità, che ridonderebbe in danno della parte talvolta irrepristinabile per singolari circostanze, è saggiamente risparmiata.

Su questa contestazione la Corte d'appello nella sua seduta 29 settembre 1809 rese la seguente

Decisione testuale.

Considerando esser convenute le parti collitiganti che il precetto d'usciere praticato al Meneghini ad istanza di Girolamo Quirini procuratore di Agostino Garzoni sia stato fatto nel dì primo maggio; e che l'oppignorazione che susseguitò il detto precetto sia stata fatta nel due di detto mese,

Considerando che in tal modo l'oppignorazione fu preceduta dal precetto *almeno un giorno avanti*, ch'è l'estremo voluto dalla legge; e che, quand'anche non sia stata nè nel precetto, nè nell'atto d'oppignorazione spiegata l'ora precisa, e quindi non si abbia una prova certa del material interstizio d'un giorno naturale tra l'uno e l'altro atto, pur deve supporsi che vi sia

stato questo spazio di mezzo; giacchè gli atti praticati da un' uffizial ministeriale si suppongono sempre eseguiti in regola, qualora dal contesto degli stessi non risulti, o dalla parte lesa non sia provato, il contrario,

Considerando che a questo precetto d' usciere non sono applicabili le ordinazioni dell' articolo 1033 del codice di procedura civile, il quale parla dei termini fissati per le citazioni, intimazioni, notificazioni, ed altri atti, che impongono al citato o notificato il debito di dar o fare una determinata cosa all' espiro del termine stesso, il quale anco perciò si accresce a tenor della distanza; giacchè l' usciere con questo precetto non impone già al precettato d'eseguire il pagamento dopo l'espiro d'un giorno, ma bensì d' eseguirlo sull' istante colla comminazione che un giorno dopo potrà esservi astretto cogli atti esecutivi,

Considerando in fine che le avvertenze usate da un' usciere in qualche atto fuori del debito che gli dà la legge non formano una regola per desumere la regolarità degli altri atti eseguiti dallo stesso, o da altri uffiziali,

Ritenute nel resto le considerazioni della sentenza appellata,

La Corte rigetta l' appellazione ec.

Sezione Prima.

XVIII.

TESTAMENTO mistico -
ATTO di soprascrizione -
DICHIARAZION del testatore d'aver fatto scrivere e sottoscritto il testamento.

E' nullo il testamento mistico se nell' atto di soprascrizione al medesimo il notajo non abbia espresso che il testatore fece la dichiarazione d'aver fatto scrivere da altri, e sottoscritto il suo testamento, benchè un tal fatto risulti dall' interno del testamento.

Codice civile art. 976, 1001.

Carlo Pizzetta Vicentino, testa in forma mistica nel giorno primo luglio 1806 a rogiti del notajo Vincenzo Erizzo; il quale vi stende l' atto di soprascrizione nel modo seguente.

1806 primo luglio.

Testamento chiuso e sigillato in parrocchia del duomo, ossia sindicaria della cattedrale, alle ore 9 pomeridiane, consegnato così chiuso e sigillato.

Regno d' Italia - dipartimento del Bacchiglione.

L' anno di nostra salute 1806, giorno di martedì primo luglio, indizione Romana IX, in Vicenza, in contrada del gambaro, in casa dell' infrascritto testatore signor Carlo Pizzetta qu. Giuseppe, in una camera sopra la pubblica strada n.° 2167, qual testatore perfettamente noto agl' infrascritti testimonj, e tutti a me notajo, e presentò a me notajo l' occlusa carta continente, com' egli disse e dichiarì, il suo mistico testamento da lui fatto scrivere da me sottoscritto notajo, e ciò per essere conservato ne' miei atti, ed aperto poi nelle forme di legge, seguita la sua morte.

Il testamento poi incomincia così.

Il qui sottoscritto signor Carlo Pizzetta qu. Giuseppe, sano per grazia di Dio di mente, benchè molto indisposto nel corpo, volendo far il suo testamento in forma mistica ossia segreta, ha fatto chiamare me notajo Vincenzo Erizzo qu. Andrea, e m' ha ordinato scrivere la presente sua ultima volontà nella forma seguente, quale intende poi consegnarmi co' metodi stabiliti dal nuovo codice ec.

E termina nel modo seguente.

Letto e riletto da me sottoscritto notajo il presente mistico testamento al suddetto testatore signor Carlo Pizzetta scritto nel modo dettatomi; ed, avendolo ritrovato consono alla sua volontà, lo conferma colla seguente sua sottoscrizione.

Carlo Pizzetta così dispongo.

Morto il testatore, insorgono nell' aprile 1809 i di lui fratelli Marco e Gio: Battista, e con citazione contro la loro madre Elisabetta Niero Pizzetta, e Daniele Tonolo eredi testamentarj propongono la nullità della fraterna disposizione.

Prescindendo da alcune accuse dalle quali fece astrazione la Corte d' appello, noi ci concentreremo a parlar di quella di cui unicamente essa si fece carico nella sua decisione, come sufficiente da se sola a produr nullità.

Dissero gli attori Pizzetta ch' era nullo il testamento mistico perchè nel suo rogito non era indicato che il defonto dichiarato avesse d'averlo internamente sottoscritto: indicazione indispensabile pel disposto dall' artic. 976 del codice Napoleone così espresso..... *Il testatore dichiarerà che il contenuto in quella carta è il suo testamento da lui scritto e sottoscritto, o scritto da un' altro, e da esso firmato*; la di cui mancanza è punita irremissibilmente di nullità dall' articolo 1001 del codice stesso.

Si difese il Tonolo, ed i suoi consorti in lite allegando che di tale formalità la legge non prescrive *espressa menzione*, ma bastar deve il fatto che il testamento sia, com' è, nè si nega che sia, realmente sottoscritto dal testatore.

La Corte di giustizia nel giorno 27 giugno 1809, udito il pubblico ministero il quale concluse per la nullità del testamento, ne giudicò la validità colla seguente

SENTENZA TESTUALE.

Considerando, che in fatto, e come prescrive l'articolo 976, il testatore signor Carlo Pizzetta sottoscrisse le sue disposizioni state scritte dal notajo Vicenzo Erizzo;

Considerando che l' atto di soprascrizione datato mille ottocento sei 1806 primo luglio riscontrasi sottoscritto dal notajo rogante, dal testatore Carlo Pizzetta unitamente alli testimonj, e ciò a termini del prescritto del sullodato articolo 976;

Considerando, che riscontrandosi in esso atto di soprascrizione scritte le parole " testamento
„ chiuso e sigillato in parrocchia del duomo,
„ sindicaria della cattedrale alle ore nove 9,
„ pomeridiane consegnato così chiuso e sigillato " risulta dalle medesime, che in fatto il testatore Carlo Pizzetta consegnò al notajo Vincenzo Erizzo chiusa, e sigillata la carta in cui erano estese le sue disposizioni, cioè a dire il suo testamento; così pure riscontrandosi nell' atto medesimo scritte le altre parole " ho ricevuto
„ il presente testamento alla presenza delli qui
„ sottoscritti sei testimonj " risulta in fatto, che il testatore lo ha presentato chiuso, e sigillato al notajo, ed alli sei testimonj, riconoscendosi con ciò, ed in fatto eseguita la prescrizione portata dal detto articolo 976 del codice del regno;

Considerando, che al tempo in cui fu formato esso atto di soprascrizione era per anco inattivato il notarile regolamento 17 diecisette giugno 1806, e per conseguenza il rogante no-

tajo Vincenzo Erizzo non era obbligato di attenersi alla formula importata dal medesimo;

Considerando, che, comunque esso articolo 976 indichi che il testatore dichiarerà, che il contenuto in quella carta è il suo testamento da esso scritto, e sottoscritto, o scritto da un altro, e da esso firmato l' articolo suddetto non prescrive altrimenti, che il notajo formando l'atto di soprascrizione debba farne di tutto ciò espressa menzione, come d'altronde, e nelli casi figurati per li testamenti mistici per quelli per atto pubblico, e per gli altri di specie diversa la corrispettiva menzione è prescritta dagli articoli 971, 973, 979, 998 del codice ridetto;

Considerando che, quantunque nel caso in quistione risulti ommessa una tale minuziosa litterale menzione, siccome simile ommissione non costituisce la trasgressione della legge, perchè dalla medesima non è altrimenti prescritta la relativa menzione, così non si può a termini dell' articolo 1001 colpire di nullità il testamento di cui si tratta;

Considerando d' altronde, che se il testatore Carlo Pizzetta, come lo si riscontra nell' atto di soprascrizione, presentò al notajo la occlusa carta contenente, com' egli disse, e dichiarò il suo mistico testamento da lui fatto scrivere dal notajo, deesi per conseguenza indurre pressocchè integralmente eseguito ciò ch'è dalla legge prescritto; sì perchè non avrebbe mai altrimenti potuto indicare, e dichiarare che fosse

mistico il suo testamento contenuto nella occlusa carta, se essendo stato scritto dal notajo non fosse stato dal testatore sottoscritto, sì anco perchè in fatto, e come si ha superiormente rimarcato le estese testamentarie disposizioni veggonsi sottoscritte dal testatore medesimo.

La Corte ha rigettata la domanda di essi attori contenuta nel di loro atto di citazione, intimato 1 primo, e 7 sette aprile 1809 mille ottocento nove, non che ha giudicato non farsi luogo all' addomandata nullità della carta di mistico testamento del decesso Carlo Pizzetta primo 1 luglio 1806 mille ottocento sei, rogato dal notajo Vincenzo Erizzo.

Contro questa sentenza interposero i soccombenti Pizzetta l' appello, e ne confutarono i motivi nel modo seguente.

Mal si giustifica la mancanza della dichiarazion del testatore d'aver fatto scrivere da altrui, e d' aver egli sottoscritto il testamento, menzione che trovarsi deve per legge nell' atto di soprascrizione eretto dal notajo, col dire che in fatto il testamento medesimo fu scritto dal notajo, e che in fatto vi fu apposta la sottoscrizione del testatore. Si potrebbe rispondere in primo luogo che non v'ha prova alcuna sulla verità di quella soscrizione, la quale da tutt' altra mano che da quella del disponente potrebbe essere stata fatta. Ma si può inoltre risponder ancora che quella soscrizione vale bensì a soddisfare alla solennità per quanto riguarda il testatore, e l' interno dell' atto, ma non per

quanto concerne il notajo sul dover che gli corre intorno all' atto di soprascrizione.

Meno poi si dica che l'ommission della suddetta dichiarazione non importi nullità, perchè non è dalla legge sacramentalmente prescritto che debba il notajo farne espressa menzione. E' innegabile che dall' atto di soprascrizione constar deve l' adempimento di tutte le prescritte formalità: e che una fra le prescritte formalità si è quella che il testatore abbia dichiarato d' avere scritto e sottoscritto, o fatto scrivere e sottoscritto il suo testamento. Ove manchi di tal dichiarazione la prova nell'atto di soprascrizione, il testamento è nullo, giacchè l' art. 1001 vuole tutte le formalità testamentarie osservate sotto pena di nullità.

Ad illustrazione di quest'assunto allegarono gli appellanti, oltre l'autorità d'alcuni scrittori Francesi, un giudicato del tribunale d'appello di Cuneo, il quale in caso affatto identico avea deciso che *la prova d' una tale dichiarazione non deve risultar che dall' atto di soprascritta; poichè, non contentandosi la legge del fatto, ma esigendo una dichiarazione da farsi dal medesimo testatore al notajo ed ai testimonj nell' atto di soprascritta, aggiungendo perciò queste parole* = il notajo formerà l' atto di soprascrizione =, *ne segue necessariamente che la dichiarazione del testatore deve formar parte essenziale dell' atto di soprascritta*. Allegarono inoltre una decisione della stessa Corte d'appello il cui giudizio invocavano, la qua-

le in caso consimile, annullato aveva un testamento mistico (*).

La parte appellata restò contumace.

Nel giorno 6 ottobre 1809, dietro le conclusioni del regio procuratore generale, il quale sostenne la validità del testamento in discorso, la Corte d'appello pronunciò la seguente

Decisione testuale.

Considerando che per l'artic. 976 del codice Napoleone fra le altre solennità relative al testamento mistico da eseguirsi all'atto della consegna quella si esige che il testatore dichiari alla presenza del notajo e de' testimoni che il contenuto in quella carta è il suo testamento da esso scritto e sottoscritto, o scritto da un' altro e da esso firmato,

Considerando che in forza dell'artic. 1001 anche questa formalità dev'essere osservata sotto pena di nullità,

Considerando che se il testamento rendesi nullo per mancanza di tale solennità, è altresì necessario che consti della sua esecuzione,

Considerando che l' unico mezzo additato dalla legge per far constare delle solennità eseguite all' atto della consegna della carta di testamento consiste nella soprascrizione che il no-

---

(*) *Veggasi la redazione N.° XVII alla pagina 130 del primo volume.*

tajo per lo stesso articolo 976 deve stendere sopra la carta medesima,

Considerando che nell' atto di notarile soprascrizione apposta al testamento del fu Carlo Pizzetta in data 1 luglio 1806 non riscontrasi fatta menzione della sopraindicata dichiarazione del testatore, che il testamento cioè fosse da esso scritto e sottoscritto, o scritto da un' altro e da esso firmato;

La Corte ammette l' appellazione, e riformando la sentenza 27 giugno della Corte del Bacchiglione, ha dichiarato e dichiara nulla la carta di preteso mistico testamento ec.

Sezione Prima.

XIX.

Legato – Sostituzione – Accrescimento – Testamento fatto prima del codice Napoleone.

1.° Il legato a titolo universale vincolato a sostituzione per testamento fatto prima del codice Napoleone, morto il testatore dopo l' attivazione del detto codice, è caducato non solo pel sostituto, ma anche pel legatario.

2.° Restando allo stesso legatario un altro legato parimenti a titolo universale ma senza sostituzione, il primo di questi legati non si accresce al legatario medesimo, ma si deferisce all' erede legittimo.

Cod. Nap. art. 896, 900, 1408, 1409, 1044.

Catterina Vespasiani Dante dispose con testamento 28 decemb. 1801 in questi termini:

" Di tutti li miei beni stabili, capitali, e
„ quadri di valore che mi ritroverò avere, e
„ saranno di mia ragione al tempo della mia
„ morte istituito un perpetuo strettissimo fidei-

„ commisso nella nobil donna Regina Bertotti,
„ consorte del nobil uomo signor Giusppe Man-
„ zoni, e nelli di lei figli e discendenti maschj
„ per linea mascolina in infinito con reciproca
„ tra di loro; intendendo con questa mia dispo-
„ sizione di beneficare detta nobil donna, e la
„ di lei discendenza maschile per la stima, ed
„ affetto che porto alla medesima, ed alla sag-
„ gia di lei condotta, ed ottime qualità; assi-
„ curandomi che in essa ed in detta sua discen-
„ denza mascolina sia ben collocata la mia fa-
„ coltà, ed ottimamente amministrata e conser-
„ vata; e che saranno parimenti corrisposti con
„ esattezza e puntualità i legati da me lascia-
„ ti e suffragata l' anima mia colle loro ora-
„ zioni.

„ Del rimanente poi de' miei effetti, mo-
„ bili, biancheria, vestimenti, gioje, ori, ar-
„ genti, crediti, azioni, e ragioni a me spet-
„ tanti, il tutto incluso, e niente eccettuato,
„ istituisco libera erede, e padrona assoluta la
„ suddetta nobil donna Regina Bertotti Manzo-
„ ni mia amorosa parente pregandola di con-
„ servar memoria di me e raccomandarmi a Dio
„ Signore nelle sue orazioni.

Aggiunse la Vespasiani anche un codicillo, in cui altro non avvi che abbia relazione alle riferite disposizioni senonchè la loro conferma.

Morì la testatrice il dì 22 ottobre 1808.

Carlo Antonio e Domenico fratelli Marini del fu Gio: Battista, e Valentino Marini del fu Giovanni appartenevano a questa Vespasiani per

cognazione, e senza l' obice del testamento ne sarebbero per legge stati gli eredi.

Appoggiandosi essi pertanto all' artic. 896 del codice Napoleone, che vieta le sostituzioni, e ne annulla le disposizioni anche riguardo agl'istituiti, citarono avanti la Corte di giustizia dell' Adriatico il dì 30 gennaro 1809 la Regina Bertotti Manzoni, perchè essendo mancata di vita la testatrice due anni dopo l'attivazione del sullodato codice fossero annullati il testamento ed il codicillo nella parte in cui stava ordinato un fedecommesso degli stabili, capitali, e quadri, e ciò anche riguardo alla erede istituita; riservandosi ogni altra azione e diritto che potesse loro competere.

Si difendeva la Bertotti Manzoni adducendo ch'era un far retroagire la legge il volerla applicare ad una disposizione che nel tempo in cui era stata fatta, era lecita; che se il testamento fatto prima della nuova legislazione ritenevasi valido quanto alle forme, sebbene il testatore fosse morto dappoi, la stessa ragione militava per la disposizione allora permessa, poichè nessuna legge ordinava ai testatori di ripetere i loro testamenti; che pe' fedecommessi istituiti prima del codice Napoleone sarà bensì operativa la legge 6 termidor anno V, e resterà quindi la rea convenuta libera posseditrice de' beni già vincolati a sostituzione, ma non potrà mai esserne spogliata a fronte di una disposizione che non era al suo nascere contraria ad alcuna legge.

Soggiungeva poi, che quand'anche la nuova legge dovesse retroagire, non sarebbe essa mai applicabile che alla sostituzione; ma non alla istituzione.

Il divieto dell'articolo 896 colpisce le sostituzioni. " Qualunque disposizione, esso aggiunge, colla quale il donatario, l'erede istituito, od il legatario sarà incaricato di conservare e restituire ad una terza persona, sarà nulla ".

La nullità dunque cade sul carico della restituzione; ma il legatario, il donatario, l'erede non cessano d' esser tali, e restano quindi liberi dalla restituzione.

Nè si voglia fondare un più esteso effetto di questa nullità sulle parole che susseguono, " anche riguardo al donatario, all' erede istituito, od al legatario. "

Queste parole altro non significano senonchè il carico di conservare e restituire non è obbligatorio neppure pel donatario, erede, o legatario, sicchè può egli, ritenendo il beneficio, impunemente violarlo, senzachè contro di esso ne risulti veruna azione; ma non mai che gli venga tolto il legato, o altro beneficio, che libero dalla restituzione poteva venire ordinato.

La quale intelligenza è vie più resa chiara dall' articolo 900 ove si dice, che in tutti gli atti di liberalità le condizioni contrarie alle leggi sono riputate non iscritte, *vitiantur & non vitiant*.

Ed infatti se fu intenzione del legislatore

abolire le sostituzioni, non è adempiuto il suo scopo qualora da una disposizione condizionata sia tolta la condizione?

L'abolire in questo caso tutta intera la disposizione diviene un effetto al di là della legge; un effetto che se la legge lo avesse voluto lo avrebbe con più di evidenza spiegato.

Ma queste obiezioni venivano dagli attori risolte.

La retroattività, dicevan essi, non si può obiettare ove i diritti non siano acquistati prima della legge.

I diritti testamentarj non cominciano che alla morte del testatore; e se la legge emanò prima ch' egli morisse, la legge prevenne il nascere di questi diritti, ed il testamento non può distrugger la legge.

Per ispiegar poi nel senso della rea convenuta l' artic. 896 del codice Napoleone conviene sovvertirne affatto la intelligenza.

Al legislatore non bastò vietar le sostituzioni; non gli bastò spiegar il valore di questo generale divieto; egli volle assicurarne l' eseguimento con una sanzione.

La legge sarebbe stata facilmente delusa se fosse stato in balìa di eredi gravati, o per delicatezza, o per intelligenze, o per qualsivoglia motivo, ricevere, conservare, e restituire.

Tolgasi, disse il legislatore, ogni mezzo di delusione; il legatario, l' erede istituito, il donatario condizionato perda ogni beneficio. " La disposizione sarà nulla anche riguardo al

„ donatario , all' erede istituito , al legata-
„ rio ".

Qual altra applicazione potrebbe avere questa giunta se non quella di togliere assolutamente a tali beneficati ogni e qualunque diritto ?

Non è la sola sostituzione che sia con questa legge annullata ; ella è la disposizione ; e come la disposizione comprende istituzione e sostituzione , così avendo la legge comminata la nullità alla disposizione , abolì tutto quello che ne formava il soggetto .

L' eccezioni poi , che all' articolo 896 nominatamente apporta lo stesso codice , permettendo alcune disposizioni ai padri , madri , fratelli , e sorelle con alcune determinate sostituzioni , singolarmente spiegate agli artic. 1408 , 1409 , 1410 compiscono la dimostrazione della generale contraria regola ; vale a dire , dimostrano che non solo son nulle tutte le altre sostituzioni non permesse da questi ultimi articoli , ma altresì le disposizioni , qualunque esse siano , alle quali vanno quelle congiunte .

La Corte di giustizia dietro alle conclusioni del ministero pubblico pronunciò nel giorno 21 aprile 1809 la seguente

Sentenza testuale .

Considerando essere massima di diritto fondata sulla disposizione della legge . *Ad testium 22 §. conditionem ff. qui testam. fac. pos.*, che si debbono distinguere le leggi , le quali dispon-

gono in ordine alla forma ed alle solennità da quelle che si riferiscono alla sostanza ed all'intrinseco del testamento, e che laddove rispetto alle prime che restringono la loro forza al tempo dell' atto e si contentano dell'esatta loro osservanza nell' atto medesimo è a ritenersi efficace il testamento che si trovi ad esse conforme ancorchè il testatore sia sopravissuto all' emanazione di una nuova legge prescrivente diverse forme e solennità, all'opposto rispetto alle altre leggi che si riferiscono più all' effetto successivo che alla formalità attuale si deve ritenere che la testamentaria disposizione perda il suo valore se nel momento in cui dovrebbe spiegarlo non si trovi ad esse coerente.

Considerando che la giustizia di questa massima fu riconosciuta e consecrata dalla disposizione della legge 6 termidor anno 5.° la quale mentre stabilì che dalla sua pubblicazione in avanti si doveva regolare la facoltà di disporre delle cose proprie per atto d'ultima volontà in conformità del comune diritto, lasciò sussistere le formalità sino a quell' epoca praticate rispetto ai diversi modi di fare simili istituzioni.

Considerando che la stessa legge sopra citata rendendo libera la proprietà fedecommessa nell'attual possessore suppone verificato il fedecommesso per la morte del testatore, mentre in caso diverso non esisterebbe alcun possessore attuale, e che quindi non sarebbe quella mai applicabile al caso di cui trattasi poichè al tempo della di lei promulgazione era vivente la te-

statrice, e non esisteva per conseguenza alcun possessore gravato.

Considerando che la nuova legislazione introdotta dal codice civile, dopo aver sancita l' abolizione delle sostituzioni in termini assoluti e generali, à poi voluto in separata orazione e con distinta disposizione abolire ancora in quanto potessero riguardar l'interesse del donatario, legatario, ed erede gravato, ch' è quanto dire che non potranno essi medesimi profittare della cosa che fossero gravati di restituire; non potendosi dare una diversa intelligenza alle parole della legge nel fine dell' articolo 896. Qualunque disposizione sarà nulla anche riguardo al donatario, all' erede istituito ec.

Osservato che la chiara disposizione di questa legge non ammette interpretazione, e molto meno quella che manifestamente è contraria al senso letterale, è del pari evidente il suo spirito, ch'è quanto dire l'intenzione del legislatore di voler in materia di sostituzione che la disposizione fatta in onta del suo divieto espresso resti in ogni sua parte priva d'effetto.

La Corte ha dichiarato e dichiara nulla la testamentaria disposizione della defonta Catterina Vespasiani Dante a rogito del notajo Ruggiero Mondini del dì 29 decembre 1801, confermata negli atti stessi col suo codicillo 20 febbrajo 1803 nella parte in cui istituì un perpetuo fedecommesso nella signora Regina Bertotti moglie del signor Giuseppe Manzoni, e ne' di lei figli, anche a favore della prima chiamata.

La Bertotti Manzoni, interposto l'appello, e ritenuti i mezzi dapprima usati, diede luogo ad una nuova questione ricorrendo anche all'articolo 1044 del codice Napoleone.

Sostenne essa che quando pure la porzione di eredità assoggettata a sostituzione avesse dovuto riguarduarsi come intestata, avrebbe dovuto questa, anzichè passare in persone dalla testatrice non volute sue eredj, accrescere al di lei legato, che qualificato da essa universale corrispondeva al titolo di erede.

Appoggiavasi essa alla ultima parte del testamento in cui era stata lasciata erede libera ed assoluta del mobiliare, ed in *oltre* delle *azioni e ragioni* il tutto incluso e niente eccettuato; e diceva che in ciò appunto consisteva quell' *universum jus* che dà a chi n'è rivestito il carattere di universale erede.

A lei dunque, come tale, qualunque parte della eredità resa sciolta dalla testamentaria legge dovea pervenire, e pel dritto di accrescimento, e per quello di non decrescere.

Ma anche a questa nuova difesa risposero gli appellati che il dritto di accrescere poteva solo spettare a que' legatarj, a' quali fosse stato lasciato il legato congiuntamente (art. 1044). Alla Bertotti Manzoni fu lasciato disgiuntamente da ogn'altro il legato della quota parte della eredità consistente ne' mobili ed azioni; questa forma di legato la stabilisce legataria a titolo universale, ma non universale; legataria di una determinata parte della eredità, non può

essa mai divenirne legataria universale ch'equivale all' erede; non le compete dunque alcun dritto di accrescimento nella parte disposta contro la legge nè come legataria unica ed isolata di una quota dell'eredità, nè come supposta erede, tale non potendosi qualificare il titolo ch' essa sostiene.

La Corte d' appello nel giorno 13 ottobre 1809 rese in favore degli appellati la seguente

Decisione testuale.

Considerando che l' ora quondam Catterina Vespasiani Dante col suo testamento 28 decembre 1801, confermato con posterior codicillo 10 febbraro 1803 dopo aver lasciato alla sig. Regina Bertotti Manzoni tutti li di lei beni stabili, capitali, e quadri di valore col vincolo fedecommissario a favore di tutta la sua discendenza mascolina in infinito, beneficò la stessa Regina Bertotti Manzoni del rimanente degli effetti mobili, biancheria, vestimenti, gioje, ori, argenti, crediti, azioni, e ragioni ad essa testatrice spettanti, istituendola in questo tutto erede libera e padrona assoluta.

Considerando che la succitata testatrice e codicillante, mancò nel dì 22 ottobre 1808, e che il di lei testamento e codicillo non furono aperti e pubblicati se non nel 29 ottobre 1808, due anni e mezzo circa, cioè, dopo l'attivazione del codice Napoleone.

Considerando che la sovrana patente 16 gen-

naro 1806 premessa al codice vigente, ordina all' articolo 3 che a datare dal giorno in cui il codice Napoleone sarà posto in attività, le leggi romane, ordinanze, consuetudini generali o locali, gli statuti e regolamenti cesseranno d' aver forza di legge generale o particolare nelle materie che formano oggetto delle disposizioni contenute nel codice Napoleone.

Considerando che li prenominati testamento e codicillo della defonta Catterina Vespasiani Dante, sebbene formati in esistenza della precedente legislazione e sette anni circa prima della di lei morte, formano l'ultima di lei volontà eseguibile dopo la di lei mancanza, e non potendo in quanto alla loro natura intrinseca prender vigore ed avere alcun effetto che alla morte della testatrice, dovevano conseguentemente esser modellati a tenore delle prescrizioni della legislazione vigente.

Considerando che l' articolo 896 del codice Napoleone proscrive le sostituzioni ed ordina che qualunque disposizione colla quale il donatario, l'erede istituito ed il legatario sarà incaricato di conservare e restituire ad una terza persona, sarà nulla anche riguardo al donatario all' erede istituito, ed al legatario.

Considerando che incaricata la signora Regina Bertotti Manzoni con un prelegato a titolo universale di conservare e restituire alla sua discendenza mascolina per linea mascolina tutti li beni stabili, capitali, e quadri di valore, si venne in tal guisa a formare una sostituzione

proscritta dal succitato articolo 896, e quindi una disposizione nulla tanto riguardo alli sostituiti, quanto riguardo alla legataria Regina Bertotti Manzoni.

Considerando che per l' artic. 895 del codice Napoleone sullodato si può disporre con testamento d' una parte soltanto de' beni che si possono lasciare al tempo della morte.

Considerando che annullato il legato a titolo universale dalla testatrice e codicillante Catterina Vespasiani Dante formato, rimane disposta la di essa facoltà soltanto riguardo agli effetti mobili, biancherie, vestimenti, gioje, ori, argenti, crediti, azioni, e ragioni non abbracciati nel precedente legato a titolo universale a favore della stessa signora Regina Bertotti Manzoni.

Considerando che per l' articolo 1044 non si fa luogo al diritto di accrescimento a vantaggio dei legatarj, che nel solo caso, il cui in legato sia fatto a più persone congiuntamente, e deve riputarsi fatto congiuntamente quando dipenderà da una sola e medesima disposizione, ed il testatore non avrà assegnata la parte di ciascun collegatario nella cosa legata.

Considerando che il testamento di Catterina Vespasiani Dante contiene, oltre i legati particolari, due separate disposizioni l' una a titolo universale in quanto alli beni stabili, capitali, e quadri di valore, e l'altra universale in quanto al restante della facoltà detratti gli stabili, capitali e quadri di valore.

Considerando che la parte caducata e che deve considerarsi indisposta non può per le premesse accrescere alla signora Regina Bertotti Manzoni, e deve per conseguenza passare alli congiunti più prossimi per diritto di successione intestata.

Considerando che gli attori consorti Marini sono congiunti per cognazione, e nelli gradi contemplati dall'articolo 755 del già citato codice Napoleone alla testatrice e codicillante Catterina Vespasiani Dante.

La Corte rigetta l' appellazione annotata dalla signora Regina Bertotti Manzoni rea convenuta li 9 giugno 1809 contro la sentenza 21 aprile 1809 della Corte di giustizia del dipartimento dell' adriatico, e confermando la stessa, decreta che abbia a riportare l'intiera sua esecuzione.

Sezione Prima.

XX.

Incidenti - Pignoramento d' immobili - Giorno indicazione di - Nullita`.

Le contestazioni, alle quali dà luogo il pignoramento, sono incidentali.
E` nullo il pignoramento, nel cui processo verbale non siano a giorno per giorno indicate le operazioni, ma sia solo indicato il giorno in cui fu cominciato, e quello in cui fu finito.

Codice di procedura civile articoli 377, 405, 406, 556, 675, 676, 682, 684, 718.

Il sig. Andrea Erizzo aveva con sentenza 26 marzo 1808 fatto condannare dalla Corte di giustizia dell'Adriatico il cavalier Alvise Mocenigo, ora senatore del Regno d' Italia, al pagamento di l. 71586 eseguibile non ostante opposizione od appello.

Intimò il precetto il dì 7 giugno, e quindi procedette al pignoramento degl'immobili che cominciò il dì 16 agosto 1808, e fu chiuso il dì 13 aprile 1809; nominandovisi in calce il domicilio del dottor Conforti in Padova, perchè in quel dipartimento esistevano i beni.

Denonciato questo al Mocenigo il dì 17 mag-

gio, furono il dì 7 giugno esposti gli affissi, e furono anche questi nel dì 14 a lui denonciati.

Mocenigo il dì 1 luglio impugnò quest'atto di pignoramento avanti la Corte del Brenta domandandone la nullità per li seguenti motivi. 1.° Questo pignoramento apparisce cominciato il dì 16 agosto 1808, e compiuto il dì 13 aprile 1809 senza interruzione. Appiè di quest'atto vedesi indicato che sole trentadue giornate vi s'impiegarono; dunque vi furono tutti gli altri giorni oziosi, ed è quindi incerto se sia stato neppure cominciato dentro i tre mesi voluti dall' articolo 674 del codice di procedura civile. 2.° Manca la costituzione di patrocinatore. 3.° Non vi sono espressi i numeri ed il valor censuario di ciascun fondo oppignorato. 4.° Manca la prova dell' aversi data copia al giudice di pace di Teolo, ov' era situata una parte de' beni oppignorati. 5.° Il sindaco di Teolo non ne sottoscrisse la vidimazione. 6.° In alcuni de' beni manca la indicazione del circondario.

Furono perciò violati gli articoli 68, 675, 676, 682, 684 della procedura civile, e queste violazioni pegli articoli 70, 712 importano nullità.

Nè giova che la costituzione di patrocinatore sia stata inserita nella notificazione 17 maggio del detto pignoramento, perchè il codice lo vuole nel processo verbale del pignoramento medesimo, come la indicazione de' numeri e del valor censuario, che non può supplirsi con atti posteriori.

Mocenigo intimò quest'atto al Conforti patrocinatore, presso il quale Erizzo aveva eletto il suo domicilio, e nominò anch'egli il suo.

Erizzo nulla rispose, sicchè in di lui assenza la Corte di giustizia del Brenta nel giorno 10 luglio 1809 pronunciò la seguente

Sentenza testuale.

Considerando che l'art. 718 del codice di procedura ordina che ogni contestazione d'incidente in una procedura di pignoramento di stabili si giudica sommariamente, e per conseguenza le cause relative ad argomenti sommarj devono essere introdotte ed istrutte cogli atti che servono per le cause sommarie.

Considerando che le cause sommarie s'introducono con citazione come le cause ordinarie, e la sola differenza tra quelle e queste consiste nei termini che rendono più sollecito il loro disbrigo.

Considerando che l'istanza Mocenigo è un atto sconosciuto ed irregolare in quanto chè nè si può riguardarlo l'atto da patrocinatore a precisione di termini, nè molto meno una citazione qual dovrebb'essere trattandosi di contestazione incidente in una procedura di pignoramento.

Visti gli art. 718, 405 del codice di procedura.

La Corte dichiara come nel giorno 7 la contumacia del sig. Andrea Erizzo; e pronuncian-

do sull' istanza Mocenigo rigetta come irregolare l' atto 1 luglio 1809; condanna il sig. Mocenigo nelle spese.

Salve in altro regolare giudizio le reciproche ragioni delle parti sul merito.

Appellò Mocenigo.

Disse quanto alla regolarità delle sue direzioni; Che due cose diverse sono le cause sommarie, e le cause incidenti nelle cause sommarie; Che l' articolo 718, ordinando di doversi giudicare sommariamente ogni contestazione incidentale, è diretto ad escludere le forme prescritte nel titolo delle domande incidenti nelle cause ordinarie, ed à *stabilire* che le domande incidenti nelle cause sommarie abbiano luogo conforme all' art. 406; Che per rendere sommaria la causa di nullità di un pignoramento bisognerebbe, che nè questo, nè il giudizio di cui esso è l' esecuzione, e la cui contestazione n'è l' incidente, sussistessero; che quando vi è un giudizio principale sussistente, le cause intermedie sono incidenti; e che quelle che riguardano il pignoramento devono per particolare disposizione di legge istituirsi senza citazione, ma con ricorso da patrocinatore a patrocinatore.

Quanto poi alla nullità del reclamato pignoramento aggiunse ai motivi già dedotti in prima istanza; Che l'usciere commise eccesso di potere perchè nell' atto del pignoramento non enunciò il mandato speciale contro il disposto dall' articolo 556;

Che manca la sottoscrizione del conservato-

re delle ipoteche alla trascrizione, e quella del cancelliere della Corte di giustizia all' altra trascrizione successiva, sicchè tali imperfette trascrizioni offrono a senso degli art. 677, 860 altra nullità; che quand'anche queste sottoscrizioni vi fossero negli originali, basta che manchino nelle copie consegnate all' oppignorato, che le deve avere perfette, perchè ne derivi la nullità.

Chiedeva dunque il Mocenigo che, dichiarato regolare il suo atto incidente 1 luglio, fosse decisa la nullità del pignoramento, e di tutti gli atti che lo susseguitarono.

Erizzo oppose in ordine.

L'articolo 718 vuole che ogni contestazione d'incidente in una procedura di pignoramento si giudichi sommariamente, ed esclusa la chiamata in conciliazione; dunque si deve introdurre per citazione.

Nessuna contestazione principale esisteva sopra il pignoramento quando Mocenigo pretese istituire l'incidente; questo dunque non è incidente, ma principale sommario; dunque proporsi doveva con citazione.

Disse a difesa del reclamato pignoramento in merito.

La legge prescrive il termine entro il quale deve cominciarsi, ma non quello in cui debba finirsi. Questo fu cominciato in tempo legale.

Se nell'atto del pignoramento fu scritto due volte che il domicilio eletto dal pignorante per l' effetto di questa procedura era quello del pa-

trocinatore Conforti, dunque è immaginaria in questa parte l'imputata mancanza.

Come si può apporre in un pignoramento il numero ed il valor censuario se il Censo è ancora da farsi? Fu supplito col valore esibito dallo stesso pignorato nelle sue antecedenti denoncie.

Le firme del conservatore, del cancelliere e del sindaco sono nell'originale; e vi è in oltre la menzione nell' atto di tutte le copie rilasciate conforme alla legge; questa non prescrive nulla di più.

Se vi fosse stata qualche omissione del circondario in qualche corpo di *beni*, doveva l'appellante indicarla; questa imputazione dunque è infondata.

Per tutte le quali ragioni sosteneva Erizzo che l'appellazione fosse rigettata.

La Corte d' appello nel giorno 20 ottobre 1809 pronunciò la seguente

Decisione testuale.

Considerando che per l' art. 377 del codice di procedura civile le domande incidenti si fanno con un semplice atto da patrocinatore a patrocinatore.

Considerando che le contestazioni in materia di pignoramento si ritengono dalla legge nella categoria degl'incidenti come si convince dalla rubrica del tit. XIII, nonchè dal sottopostovi art. 718 così espresso: Ogni contestazione incidente in una procedura di pignoramento ec.

Considerando altresì che la costituzione di patrocinatore e l'elezione del suo domicilio ingiunta dall'articolo 673 al creditore pignorante, abbastanza dimostra avere la legge provveduto in modo che all'atto del pignoramento venisse destinata la persona ed il domicilio a cui si si dovessero dal debitore dirigere gli atti in caso di querela contro il pignoramento stesso.

Considerando che coll'atto di pignoramento si ritiene dalla legge cominciata la procedura, sopra cui il giudice deve poi pronunciare la sua sentenza d'aggiudicazione, onde qualsivoglia contestazione sul pignoramento stesso diventa di sua natura incidentale al già intrapreso processo.

Considerando che il disobbligo delle parti in simili contestazioni dall'esperimento della conciliazione altro non induce fuorchè una speciale dichiarazione della legge in materia di pignoramento, analoga a quanto in genere era già stabilito in tutte le incidentali contestazioni.

Considerando quindi che la dizione di nullità introdotta dal cavalier Alvise Mocenigo sul pignoramento in questione deve riconoscersi per uno degl'incidenti nella procedura di pignoramento da introdursi per parte del debitore con atto da patrocinatore a patrocinatore, come fu infatti praticato dal Mocenigo coll'atto 1 luglio dell'anno corrente.

Considerando che il pignoramento degli stabili Mocenigo appar cominciato nel giorno 6 agosto 1808, e terminato nel giorno 13 aprile

1809 mentre risulta dalla nota delle spese posta in calce a quell'atto che l'usciere non impiegò in queste operazioni che trentadue giorni,

Considerando che nell'atto stesso non si riscontrano indicate le giornate in cui l' usciere nell' intervallo d' otto mesi si portò sopra i diversi beni Mocenigo e vi eresse i processi verbali del pignoramento, che dovevano tanto più essere fra loro distinti colle rispettive date quanto che risultano eretti in luoghi situati sotto comuni diverse ed in diverse contrade.

Considerando che il difetto d' indicazione de' giorni dei varj accessi sopra i beni pignorati si risolve nella totale mancanza di data del pignoramento, perchè infatti non risultano i giorni in cui tale o tal altro fondo del Mocenigo sia stato pignorato.

Considerando che il processo verbale del pignoramento deve contenere le formalità comuni a tutte le citazioni sotto la comminatoria di nullità portata dall' articolo 717,

Considerando che la prima delle formalità della citazione consiste nella data del giorno, mese, ed anno che vi dev' esser espressa come prescrive l'articolo 61,

Considerando che il controverso pignoramento è mancante di data perchè, come si disse, non vi si vede fatta menzione dei diversi giorni della sua esecuzione.

La Corte ammette l'appellazione, e, riformando l'appellata sentenza della Corte del Brenta 10 luglio 1809, decreta la nullità del pro-

cesso verbale del pignoramento degl'immobili del cavalier Alvise Mocenigo, cominciato ad istanza del signor Andrea Erizzo nel giorno 6 luglio 1808 e terminato nel giorno 13 aprile 1809.

Sezione Prima.

XXI.

TESTAMENTO per atto pubblico - MENZIONE di dettatura e di scrittura - NULLITÀ.

1.° E' nullo un testamento per atto pubblico, in cui il notajo, invece di far espressa menzione che il testatore gli dettò, ch' egli scrisse ne' termini ne' quali gli venne dettato, e ne fece lettura al testatore in presenza dei testimonj, scrisse *la testatrice mi pregò d' annotare quale mi vien dettato da lei - fu fatto come la testatrice lo ha dettato - fu letto di parola in parola - fu pubblicato alla presenza dei testimonj*.

2.° E' nullo se la menzione voluta dalla legge vien fatta dal notajo nella sua sottoscrizione, dopo le sottoscrizioni dei testimonj.

Codice civile art. 971, 972, 973, 974, 1001.

Santa Rinaldi nel giorno 24 giugno 1806 testa per atto pubblico. Il notajo Francesco Fabris incomincia il testamento, scrivendo: *Mi ha pregato* (la testatrice) *ad annotare il presente suo testamento nuncupativo sine scriptis per at-*

to pubblico nel modo tale quale mi viene dettato da lei; ed a leggerlo ed a pubblicarlo alla presenza simultanea e di lei stessa e de' testimonj medesimi pregati nominatamente dalla propria bocca di lei ad essere con ispecialità presenti a sentir la lettura e la pubblicazione della detta sua ultima volontà. Prosegue poi scrivendo le disposizioni della testatrice in persona della medesima: indi chiude così, parlando impersonalmente. *Fu fatto come la testatrice lo ha dettato, e fu letto di parola in parola a chiara intelligenza interamente alla suddetta donna testatrice, la quale non può sottoscrivere, come disse, di propria mano, perchè non sa scrivere; e nello stesso istante e tempo fu pubblicato per ordine espresso di lei alla propria presenza di lei, e de' seguenti testimonj pregati dalla propria bocca di lei ad essere con ispecialità presenti, ed a sottoscriversi di propria rispettiva mano ognuno, come si sottoscrivono di fatto uno contextu insieme con me pubblico notaro.* Seguono poi le firme di cinque testimonj, e dietro a questi così si sottoscrive il notajo: *Francesco Fabris notajo di pubblica autorità in Turrida manu propria scrissi dietro la dettatura della testatrice alla presenza de' soprascritti testimonj, lo lessi alla testatrice e testimonj medesimi; ed essa non sapendo scrivere, come dichiarò, dopo i testimonj lo sottoscrissi.*

Pubblicatosi, dietro morte della Rinaldi, questo testamento, insorsero Casimiro e Felice Venier pronipoti della stessa, e ne contestarono, co-

me quelli che ne sarebbero gli eredi intestati, la nullità colla citazione 3 febbrajo 1809.

Non risulta, disser eglino, che prima della sottoscrizione dei testimonj e del notajo, abbia questi fatta l'espressa menzione prescritta dall' art. 972 del Codice civile, che il testamento fu scritto dal notajo sotto dettatura della testatrice, e che il testamento fu dal notajo letto alla testatrice in presenza de' testimonj; ma soltanto dalla sottoscrizione del notajo stesso posteriore a quella dei testimonj risulta l'adempimento d'una tale formalità. In conseguenza egli è il solo notajo che coll' unica sua sottoscrizione testifica un tale adempimento; *laddove la legge vuol* esserne cerzionata anche dai testimonj, prescrivendo che il testamento per atto pubblico sia ricevuto dal notajo in presenza dei testimonj. E' quindi chiaro che tutte le formalità qualificanti il testamento legale avrebbero dovuto esaurirsi alla presenza dei testimonj medesimi; nè alla loro presenza debbono ritenersi esaurite se solamente dopo la sottoscrizion d'essi loro vengano dal notajo indicate; mentre non può calcolarsi che i testimonj faccian fede se non che delle cose seguite fino al momento della loro soscrizione, ma non delle ulteriori. Dovea pertanto il notajo primacchè i testimonj si sottoscrivessero far menzione ch' egli avea scritto ciocchè la testatrice aveagli dettato, e ch' egli le avea letto in loro presenza ciocchè avea scritto. Ma se osservisi il testamento in quistione, vedesi anzi che i testimonj colla loro firma fanno bensì fede

che il testamento fu dalla testatrice dettato, e che fu dal notajo letto alla stessa; ma non fanno già fede nè che il testamento dettato dalla testatrice sia stato scritto dal notajo, nè che la lettura fattane alla medesima sia seguita in loro presenza. Eppure egli era necessario che di tutto ciò fosse fatta menzione alla presenza de' testimonj, e prima della loro firma. Infatti anche il regolamento sul notariato ordina all' art. 40 che la celebrazione degli atti facciasi alla presenza delle parti e de' testimonj: tanto è vero che la legge non presta fede al notajo se non in quanto vi sieno concorsi anche i testimonj. Se dunque havvi parte alcuna dell' atto in cui il solo notajo affermi, ma i testimonj non avvalorino colla loro firma la di lui asserzione, la legge vi ricusa fede, e pronuncia irremissibilmente la nullità.

I consorti in lite Toso, Grasso, Zanuzzi, Savorgnan, Melchior, e Rinaldi, difesero il testamento da cui erano beneficati con due proposizioni.

La prima che nulla importa se il notajo dopo la sottoscrizione dei testimonj, e non già prima, dichiarò d' avere scritto il testamento dietro la dettatura della testatrice, e d' averlo letto alla medesima alla presenza dei testimonj: perchè nel rogito del notajo, e non già nella firma dei testimonj sta la fede dell' atto: tanto è vero quantocchè i testimonj nella loro soscrizione non rendono conto delle operazioni eseguite dal notajo, nè occorre l' assunzione de' loro esami per

la validità del testamento allorchè vien pubblicato; e se quando vien pubblicato fosser già tutt' i testimonj premorti, il testamento resta sempre valido. Dunque è vero che la prova dell' eseguite solennità è riposta nel rogito del solo notajo, di cui si ritien per vera l'asserzione, qualunque sia il luogo in cui si sieno materialmente sottoscritti i testimonj che vi furon presenti.

La seconda proposizione de' rei convenuti fu questa. Che anche prima delle sottoscrizioni dei testimonj fosse già stata fatta dal notajo la menzione d' aver egli scritto ciò che la testatrice gli aveva dettato, e d' aver alla stessa letta la scrittura in presenza de' testimonj. Disse il notajo fin dapprincipio. *La testatrice mi ha pregato ad annotare il presente suo testamento quale mi viene dettato da lei;* indi conchiuse: *fu fatto come la testatrice lo ha detto, e fu letto di parola in parola a chiara intelligenza interamente di detta testatrice:* e poco dopo soggiunse: *fu pubblicato alla propria presenza di lei, e de' seguenti testimonj... che si sottoscrivono uno contextu insieme con me pubblico notaro*. Dunque c' è la prova anche prima della sottoscrizione dei testimonj; e l' ulterior menzione che fece il notajo nel sottoscriversi dopo i testimonj non fu che una ripetizione usata o ad oggetto di maggior dilucidazione, o per effetto di meticulosità.

Osservarono finalmente essi rei convenuti che le qualunque si fossero prescrizioni del regolamento sul notariato, riuscirebbero sempre inapplicabili al caso presente, essendo stato quello posto

in attività dopo che fu rogato il controverso testamento.

Portata la causa alla corte di giustizia del Passariano, questa nel giorno 24 marzo 1809 dichiarò nullo il testamento.

SENTENZA TESTUALE.

Considerando che il notajo nel testamento per atto pubblico dee far menzione espressa d'avere scritto il testamento ne' termini stessi ne' quali gli venne dettato dal testatore, e d'averglielo poi letto in presenza de' testimonj,

Considerando che ove la legge ordina un'espressa menzione della scrittura e della lettura in presenza de' testimonj, essa non può per induzione ricavarsi dalle frasi adoperate nel testamento,

Considerando che perciò nulla rileva quello che viene introdotto nelle conclusioni della parte rea convenuta, onde ritrovare per equipollenza di termini quell' espressa menzione d'avere scritto il testamento ne' termini ne' quali vien dettato dal testatore, e d'averlo letto allo stesso in presenza de' testimonj, la quale manca nel testamento per atto pubblico del notajo Francesco Fabris di Turrida 24 giugno 1806 a cominciar dall'atto fino alla firma notarile,

Considerando che l'espressa menzione fatta da esso notajo dopo la firma propria e de' testimonj non corrisponde al voto della legge, poichè, dovendosi dal testatore conoscere, e dai testimonj affermare tutto il contenuto in un' atto

pubblico, com'è il testamento, ne viene di necessità che tuttociò che forma quest' atto dev' essere redatto prima della firma del testatore e de' testimonj,

Considerando che non risulta la certezza che sia stato scritto dal notajo il testamento ne' termini della dettatura, e letto al testatore stesso in presenza de' testimonj, quand' essi non assicurano colla propria firma quell' espressa menzione che dee far il notajo d' aver osservate le formalità della legge,

Considerando che nemmen corrisponde alla letterale disposizion della legge la detta espressa menzione fatta dal notajo Fabris, poichè, seguendo l'ordine degli articoli 971, 972, 973, e 974 del codice, vedesi, che l' obbligazione imposta a' notaj di dichiarare ch' essi hanno scritto e l' hanno letto al testatore in presenza de' testimonj, precede l' altra obbligazione imposta al testatore ed ai testimonj di sottoscriversi,

Considerando che le formalità alle quali sono soggetti i testamenti devono essere sempre osservate in pena di nullità,

La Corte dichiara nullo il testamento ec.

Interposero l' appellazione i rei convenuti contro questa sentenza.

La legge esige, dissero, che il notajo faccia espressa menzione, che il testatore gli dettò, ch' egli scrisse ne' termini stessi ne' quali gli fu dettato, e che finalmente egli lesse al testatore in presenza de' testimonj la scritta disposizione: ma non prescrive già che una tal espressa menzio-

ne debba precedere le firme dei testimonj. Se la legge niente in tal proposito comanda, come può ritenersi reo della medesima un testamento in cui esiste una tal espressa menzione fatta nella stessa sottoscrizion del notajo subito dopo che i testimonj firmarono? In qualunque luogo essa si trovi del rogito, non v' ha trasgressione; e non devonsi con argomentazioni e ragionamenti aggiungere alla legge quelle prescrizioni ch'essa non volle esprimere, particolarmente in soggetto di nullità.

Ma anche prima delle sottoscrizioni l'espressa menzione fu fatta. *Expressum dicitur quod ex expresso necessarie colligitur.* Se dunque dall'unione delle cose scritte dal notajo a più riprese in questo testamento necessariamente raccogliesi che la testatrice gl'impose di *notare* (cioè di scrivere) quant'essa gli dettava; che fu fatto quanto la testatrice gli disse; che fu letto di parola in parola alla testatrice, e pubblicato alla presenza di lei e dei testimonj, non potrà negarsi che non siesi per equipollenza in questa congerie di frasi l'espressa menzione di tutte le formalità dall' art. 972 precisate.

Gli appellati difesero l' ottenuta sentenza deducendo dai motivi della stessa i loro appoggj; ed adjettivamente osservando che il notajo (la di cui inesattezza ed imperizia manifestasi chiaramente anche dall' aver esteso quel testamento ora parlando in persona propria, ora in persona della testatrice, ed ora impersonalmente) conobbe egli stesso d'aver ommessa l'espressa menzione dalla leg-

ge ordinata, dappoichè tentò di ripiegarvi intrudendola a forza nella sua firma dopo che il testamento colla sottoscrizione dei testimonj era già compito. Che quand'anche lecito fosse il raccogliere tutte le staccate frasi, e le parole sparse nel testamento per dedurne un complesso e farne un' aggregato onde stabilire un' equipollente all'espressa menzione che la legge esige, si troverebbero non equipollenti il *notare* allo *scrivere*, il *detto* al *dettato*, il *fatto* allo *scritto*, il *pubblicato* al *letto*; e di più si troverebbe che passa gran differenza fra il dire *fu fatto fu letto*, ed il dire, come doveasi, *io ho fatto*, *io ho letto*. Che se non può ammettersi ove la legge è precisa e sacramentale l'equipollenza de' termini, e se questa neppure sussiste poi in fatto, a niente vale la menzion espressa che pretese di fare il notajo dopo la firma dei testimonj; dacchè sta nella material disposizione della legge che la firma dei testimonj debba esser l' ultima solennità del testamento: e sta poi molto più nello spirito della legge medesima, e nella stessa ragion naturale, che non sia abbandonato all' arbitrio d' un' inesatto notajo il sanar a suo comodo ed a suo arbitrio le nullità commesse nello stipulato testamento, coll' aggiunger nelle ultime linee della sua sottoscrizione le sorpassate menzioni, e qual si fosse altra formalità dapprima obbliata.

Portata la causa alla corte d' appello nell' udienza 24 ottobre 1809, questa, sentito il regio procurator generale il quale conchiuse per la ri-

forma dell' appellata sentenza, pronunciò la seguente

DECISIONE TESTUALE.

Considerando che l' artic. 972 del codice Napoleone esige: 1.° che il testamento per atto pubblico sia dettato dal testatore - 2.° che sia scritto dal notajo negli stessi termini ne' quali gli viene dettato - 3.° che ne sia fatta la lettura al testatore - 4.° che i testimonj sieno presenti a questa lettura - 5.° che sia fatta di tutto espressa menzione,

Considerando che in mancanza d'una sola delle dette formalità, l' art. 1001 pronuncia la nullità del testamento,

Considerando che la menzione espressa che il testamento sia stato dettato dal testatore e scritto dal notajo negli stessi termini dev' essere fatta nell' atto stesso in presenza dei testimonj, ed avanti le loro sottoscrizioni, come si si convince seguendo l' ordine con cui sono collocati gli articoli 971, 972, 973, 974; poichè vi si vede che l' obbligazione imposta al notajo di dichiarare che ha scritto il testamento precede quella della soscrizione del testatore e dei testimonj,

Considerando che se tutto il contenuto dell' atto pubblico chiamato testamento dev' essere cognito al testatore, ed attestato dai testimonj, ne segue di necessità che tuttociò che forma l' atto dev' essere scritto prima delle loro sottoscrizioni perchè si acquisti la certezza del fatto ne' modi voluti dalla legge che il tutto è stato operato e scritto in presenza del testatore e dei testimonj,

Considerando che nell' asserito testamento di Santa Rinaldi in data 24 giugno 1806 non si legge prima della segnatura de' testimonj l' espressa menzione che il notajo abbia scritto il testamento nei precisi termini ne' quali gli venne dalla testatrice dettato, dappoichè nè l' ordinazione della testatrice al notajo d' *annotare il suo testamento nel modo tal quale gli viene dettato*, nè il proseguimento della dettatura fatta dalla testatrice, nè finalmente la dichiarazione che il testamento *fu fatto come la testatrice lo ha dettato*, escludono la possibilità che la testatrice abbia ordinato d' annotare il testamento, ma che il notajo non l' abbia poi scritto sotto la sua dettatura ne' precisi termini da lei proferiti, nè dimostrano coartatamente che, mentre la testatrice continuava a dettare, lo scrivente fosse infatti lo stesso notajo, nè che per essersi fatto il testamento com'essa lo ha dettato, sia stato altresì scritto dal notajo sotto la sua dettatura,

Considerando che l' espressa menzione che il notajo abbia scritto il testamento, dettante la testatrice, non deve dedursi da argomentazioni o da presunzioni, ma si vuole dalla legge letteralmente scritta nel ventre del testamento,

Considerando che pegli accennati principj non può riconoscersi supplito a tale formalità nel testamento Rinaldi dalla dichiarazione del notajo posta in seguito alle segnature dei testimonj, e contemporaneamente alla di lui sottoscrizione,

La Corte rigetta l' appellazione ec.

SEZIONE PRIMA.

XXII.

Obbligazione sotto falsa causa - Causa falsa - Crediti estinti.

Un'obbligazione stipulata per causa *di danaro effettivamente imborsato* è nulla come fatta sotto falsa causa, se consti che il danaro effettivamente non fu imborsato, ma piuttosto che si pretese dai contraenti d'estinguere dei crediti anteriori.

Codice civile artic. 1131, 1132.

Michele Partido creditore da Francesco Padella d'italiane lire 5268 coi relativi interessi ne aveva ottenuto favorevole giudizio.

Michele Padella padre del debitore si assunse insieme cogli altri anche questo debito, e con accordo giudiziale s'impegnò d'estinguerlo in sett'anni, in quattordici rate.

Tre rate eransi maturate, importanti la complessiva summa di lire 1129 : 2; allorchè si celebrò fra le parti un'istromento notarile in data 3 marzo 1809. Con questo Michele Padella si chiama *certo ed indubitato debitore* ver-

so Partido d'italiane lire 9500 *per tante da lui effettivamente imborsate:* esprime voler *di tal summa far la debita restituzione:* si obbliga d'affrancarla entro quattr'anni, di pagar l'interesse del 5 per cento; ed ipoteca a garanzia alcuni fondi.

Pochi giorni dopo il Partido rimette a Padella due quietanze: l'una per lire 5268 a saldo del credito verso il figlio dipendente dall'accordo giudiziale; l'altra per lire 3295 a sconto del capitale affrancabile stipulato nell' istromento antedetto. Padella non accetta le quietanze: ma (premessi alcuni atti d'usciere di diffida che riuscirono senza effetto, e che qui non interessa riferire) contesta con citazione 3 maggio 1809 la nullità dell'istromento suddetto: ad effetto che restino poi salve le reciproche ragioni delle parti nello stato in cui erano prima che quello seguisse.

L'art. 1131 del codice Napoleone, diss'egli, prescrive assolutamente che l' obbligazione senza causa, o fondata sopra una causa falsa od illecita, non può avere alcun effetto. L' istromento esprime esser Padella *certo ed indubitato debitore* a Partido di lire 9500 *per tante da lui effettivamente imborsate*. E' di fatto all' incontro che a quell' epoca Padella non eragli debitore che di lire 1129:2 per le tre rate dell'accordo scadute: è di fatto che Padella non avea mai effettivamente imborsate le lire 9500. Dunque falsa fu la causa scritta in quell' istromento; dunque non può esso avere alcun effetto.

Infatti Partido stesso confessò di non aver mai esborsate le lire 9500 a Padella, e giustificar tentò (rispondendo agli atti d' usciere) il censurato istromento e l' ivi asserito suo credito, coll' abbracciarvi le 5268 lire dipendenti dall' accordo giudiziale, ed altre lire 3295 per quattro migliaja d' oglio che intendea di volergli vendere. Ma quanto alla prima partita, si è già detto che le sole rate maturate importavano lire 1129:2, ed era quindi ingiusto l' includere il rimanente della somma: quanto alla seconda, si nega il contratto dell' oglio, non documentato nè da scrittura, nè da registro di sensale, nè dalla prova di seguito assaggio, necessario a termini dell' art. 1587 del codice Napoleone, e preteso appoggiarsi soltanto ad un conto scritto dal solo Partido, e ad un certificato di privata persona. Oltre a queste due partite, ne vien poi accennata una terza di lir. 936:80 per compiere la total somma di 9500, e che ciecamente si vuol attribuire ad interessi, ed a spese di stipulazione.

Ma pongasi pur anche un momento che veri fossero e liquidi e scaduti tali crediti per la total somma dall' istromento importata. Non perciò vera diventerebbe la causa falsamente ivi scritta *per tante da lui effettivamente imborsate*. La legge esige verità nelle scritture obbligatorie; e salutarmente la esige per metter un' argine alla malizia ed alla frode. Se per causale fu scritto l' effettivo imborso, questo dev' essere stato: e se non vi fu, è inutile il cerca-

re se invece siavi stato un correspettivo. Doveasi scrivere lealmente come causale questo correspettivo: ma si volle piuttosto, e certamente non senza ragione, scrivere una falsità. Abbia luogo dunque la nullità pronunciata dalla provvida legge.

Partido nel difendersi disse. La *falsa causa* di cui parla l' artic. 1131 deve necessariamente derivar o da errore di fatto, o da violenza, o da dolo, di cui non havvi in questo caso neppure un'ombra la più languida. L'istromento fu celebrato in faccia al notajo ed ai testimonj, nella casa dello stesso Padella. Egli medesimo si chiamò *certo ed indubitato debitore*. Egli medesimo assentì che si scrivesse *per tante da lui effettivamente imborsate*. Dunque se medesimo accusi, non l' atto che così gli piacque eretto. Sennonchè la verità della causa di quell' atto può anzi ad evidenza dimostrarsi. Padella era debitore di lir. 5286 perchè assunse il debito del figlio, e perchè essendo incorso per tre volte consecutive nel difetto di pagamento delle rate, è decaduto dal beneficio dell' abilitazione concessogli dall' accordo giudiziale. (*)

(*) *Questa proposizione il Partido l' appoggiava alla Decisione della Corte nel caso Giovanelli contro Testori e Marsand, riferita nel Volume Primo alla pagina 7. Notisi per altro, che siffatta risoluzione non s' incorre* ipso jure, *ma deve domandarsi, come era stata appunto domandata dai Giovanelli.*

Padella era debitor egualmente di lire 3295 per quattro migliaja d'oglio vendutogli, ed esistente a di lui disposizione nei magazzini del negoziante Calichiopulo; e di questo fatto son luminosi documenti il conto tratto da mercantile registro, ed il certificato del Calichiopulo depositario del genere; Padella finalmente era debitore delle restanti lire 936:80 pegl' interessi liquidati, e per le spese dell' istromento. Dunque a ragione si scrisse Padella *certo ed indubitato debitore*; ned' altro in sostanza è l' istromento che una transazione fatta fra le parti sopra soggetti di debito veri e reali, l' estinzione de' quali corrisponde perfettamente all' imborso d' altrettanto danaro che leggesi scritto.

La Corte di giustizia dell' Adriatico nel giorno 8 agosto 1809 ritenne valido istromento colla seguente

Sentenza testuale.

Considerando che l'attore Padella con atto di citazione 3 maggio impetì in giudizio il convenuto Michele Partido ad oggetto di veder decidere lo storno e nullità dell' istromento 3 marzo nei rogiti di Mario Foppa notajo Veneto, come istromento contenente aperte falsità, e seguito sopra falsa causa, ad effetto che, levato dal mondo come seguito non fosse, restino per intiero salve e riservate le reciproche ragioni d' esse parti come lo erano prima del nascere dell' istromento stesso;

Che la falsa causa d' un contratto qualunque deve necessariamente derivar o da un' errore di fatto, o da una violenza per condur l'altra parte a contrattare su d' una supposizione non vera;

Che quando il Padella attore si confessò liquido e real debitore della somma d'italiane lire 9500, non versava sopra verun errore di fatto, nè si dimostra alcun inganno o violenza per parte del Partido; ma invece risulta che in casa propria alla presenza del notajo e testimonj, libero e tranquillo conoscitore per fatto di tutte le cose precorse, egli confessò e promise quant'è dedotto in quel notarile istromento;

Che ben lungi dall'essere quell' istromento sopra falsa causa fondato, risulta anzi che il Padella non confessò in esso se non quella somma di cui in fatto era debitore; giacchè

Quanto a lire 5266, il suo debito nasceva dall'aver assunto sopra di se coll'accordo approvato dall' inallora tribunale mercantile e marittimo il debito del figlio. Esser bensì vero che questo debito doveva in sett'anni esser estinto, calcolando dal dì dell'approvazione dell'accordo 6 marzo 1807: ma esser vero altresì che a marzo 1809 non avendo mai per tutte le rate decorse il Padella adempiti gli assunti impegni, trovavasi esposto all'immediato pagamento di quel debito: com'è vero del pari che la protrazione di quattr' anni accordatagli nell' istromento (oltre al tempo decorso) non faceva che abbreviar d'un solo anno il tempo convenuto nell'accordo;

Quanto alla somma d' italiane lire 3295, di questa era pur debitore l' attore Padella in conto d'oglio acquistato dal convenuto Partido, ch'era a sua disposizione fino dal giorno precedente, come assicura il depositario Callichiopulo, e come fu al Padella formalmente intimato di levarlo da quei magazzini;

Quanto all' altra somma d'ital. lir. 936:80, il Padella era pur debitore di questa per conto d'interessi dovuti, e spese dell'istromento a suo carico assuntesi, giacchè appare che il Partido non fece che aderir a'suoi desiderj:

Che se, in luogo d' esprimere tutta la serie delle cose precedenti da cui originò il debito confessato nell' istromento controverso, si contentò il Partido che Padella si confessasse certo ed indubitato debitore per tanta somma effettivamente imborsata, questa non può considerarsi falsa causa del contratto:

La Corte dell'Adriatico pronunciò il dì
la seguente

SENTENZA TESTUALE.

Considerando in senso del disposto dall'articolo 1132 del codice Napoleone che la convenzione non lascia d' esser valida ancorchè la causa non ne sia espressa; finalmente

Ch'è sempre opera di mala fede quando un debitore accorda di aver così solennemente confessata una falsità per tentar di deludere il suo creditore, come nella circostanza del caso di cui si tratta,

La Corte rigetta la domanda dell' attore,

onde l' istromento 3 marzo 1809 riportar debba l' intera sua esecuzione.

Contro questa sentenza interpose il soccombente Padella l'appellazione. Fecero le parti in questo secondo giudizio le loro deduzioni analoghe a quelle già esposte di sopra. La Corte d'appello nel giorno 7 novemb. 1809 pronunciò la seguente

DECISIONE TESTUALE.

Considerando che coll' istromento 3 marzo 1809 Michele Padella si confessa debitore verso Michele Partido d'italiane lire 9500 *per tante da lui effettivamente imborsate*;

Considerando che lo stesso Partido reo convenuto confessa, e consta dai documenti allegati che Michele Padella non imborsò alcuna somma per devenire alla stipulazione del predetto istromento, ma che il debito asserito nello stesso per tanto danaro effettivamente imborsato era invece per causa del debito del figlio del Padella assunto dal padre, per causa supporti e spese, e per causa d'una partita d'oglio asserta, girata dal Partido a credito del Padella padre;

Considerando che quest' istromento ritenersi non può come una transazione intorno agli altri crediti palliati sotto la confessione contenuta nell' istromento, perchè una convenzione qualunque enunciar deve con verità il soggetto sopra cui cade, e non può coprirsi sotto le apparenze d' un soggetto diverso;

Considerando che anche in fatto tanto è

lontano che con questo istromento si fossero transatti i debiti controversi, quantochè riconobbe lo stesso reo convenuto che per estinguer questi era necessario un nuovo e separato documento; locchè egli verificò colle ricevute offerte nel giorno 20 marzo medesimo;

Considerando che se il Padella attore non ricevette effettivamente il danaro ch'esser dovea la causa del debito confessato coll'istromento 3 marzo, e l'estinzione del debito antecedente e diverso dipender doveva da una nuova posterior convenzione, ritrovasi nel mentovato istromento 3 marzo la più patente falsità della causa del debito in esso allegata;

Considerando che il codice Napoleone all' articolo 1131 dichiara che l' obbligazione fondata sopra una falsa causa non può avere alcun effetto,

Considerando che a questo caso non è applicabile l' articolo 1132 del prelodato Codice, perchè non trattasi di causa non espressa, ma di causa espressa, ma falsa;

La Corte ammette l' appellazione, e, riformando la sentenza 8 agosto 1809 della Corte di giustizia dell'adriatico, pronuncia la nullità dell' istromento 3 marzo 1809 seguito fra Michele Padella, e Michele Partido: salve le ragioni delle parti come lo erano prima del nascere dell' istromento medesimo.

Sezione Prima.

XXIII.

Sequestratario - Competenza del tribunal di commercio.

La quistione se un sequestratario possa dichiararsi debitore puro e semplice, non involge oggetto di commercio, e quindi non è di competenza de' tribunali commerciali.

Codice di procedura civile art. 553.

A danno di Luigi Borchetta Mantovano, domiciliato in Venezia, in casa di Andrea Nullo, in gennaro 1809 venne praticato atto di oppignorazione dalla dita eredi Simonetti, e degli effetti pignorati venne eletto depositario il Nullo medesimo.

Stava per seguire la vendita degli effetti pignorati quando Paride Usigli Veneto negoziante creditore da Luigi Borchetta in forza di due cambiali, l' una di lire 2500, l' altra di lire 3235:58 sequestrò nel dì 10 febbraro 1809, e nel dì 2 marzo susseguente nelle mani del Nullo tutti gli effetti, argenti, denari ch' egli avesse avuto di ragione del Borchetta.

Confermati i due sequestri, venne citato

il Nullo al tribunale di commercio a fare la sua dichiarazione.

Nullo dichiarò che due giorni prima del sequestro 10 febbraro praticato da Usigli, riconosciuto avendo che Borchetta aveva soddisfatto ogni di lui debito verso la dita Simonetti avevagli restituiti gli effetti lasciandogliene la libera disposizione.

Tale dichiarazione non venne accompagnata da documenti, e non fu quindi in alcun modo giustificata; Usigli nel dì 21 giugno con due citazioni chiamò Nullo al tribunale di commercio per farlo dichiarire debitor puro, e semplice di l. 2500 e d' altre l. 3235 : 58 importate dalli due sequestri 10 febbraro, e 10 marzo.

Non conforme la dichiarazione del Nullo agli articoli 573, 574 del codice di procedura sostenne Usigli che dovesse aver luogo il disposto del susseguente articolo 577.

Non usò alcuna difesa il Nullo contro le due giudicate citazioni, e, non comparso all' udienza, venne accusata in di lui confronto la contumacia, nel giorno 23 giugno 1809, e dichiarato debitor puro, e semplice a tenore delle conclusioni dell' Usigli. Ciò colla seguente

SENTENZA TESTUALE.

Considerando che il sequestratario mancò di produrre in cancelleria li documenti giustificativi la sua dichiarazione; articolo 574 codice procedura civile.

Ch'esso aveva in precedenza al sequestro 10 febbraro 1809, effetti di ragion Borchetta che sottostarono alla ricognizione per atto d'usciere.

Che pel disposto dall' articolo 577 del codice di procedura civile il sequestratario che non produce le giustificazioni prescritte dal precedente artic. 574 devesi ritenere debitore puro, e semplice delle summe per le quali è stato praticato il sequestro.

Il tribunale pronunzia la contumacia del signor Andrea Nullo, e lo dichiara debitore puro, e semplice delle somme portate nell'atto di sequestro di cui si tratta; in conseguenza lo condanna a pagare alla parte Usigli la somma d'italiane lire 2500 che le deve Luigi Borchetta in dipendenza a cambiale datata 4 decembre 1808.

Nullo, portò riclamo alla Corte superiore ricercando in prima la nullità della predetta sentenza, e nel caso che questa non venisse ammessa, come ingiusta dovesse essere riformata.

Diceva sul punto di nullità.

I sequestri praticati da Usigli contro Borchetta sono atti esecutivi delle sentenze che condannarono Borchetta al pagamento delle somme da Usigli in di lui confronto addimandate.

E come ha potuto il tribunale di commercio in onta agli art. 442, 553 conoscere dell'esecuzione delle sue sentenze, ed insorta essendo contestazione sugli atti esecutivi di queste perchè non à rimesse le contestazioni al tribunale di prima istanza civile a termini di legge?

Il tribunale di commercio non è competente quando si tratta d' atti d' esecuzione; e quand'anche dubbio essere vi potesse sulla qualità degli atti dei quali si fece giudice il tribunale di commercio, incompetentemente avrebbe sempre giudicato il punto da Usigli in confronto di Nullo proposto.

Usigli citò Nullo per farlo dichiarare debitore puro, e semplice in dipendenza a un diritto nascente non già da atti di commercio, ma dalla legge.

Ordina l' articolo 627 del codice di commercio che i tribunali commerciali non giudichino che delle controversie relative agli affari di commercio.

Sia pure che Nullo possa dirsi un depositario ch' abbia irregolarmente dichiarato; a qual atto di commercio fra le parti seguito è relativo il dritto da Usigli vantato?

Ratione materiæ ha pronunziato incompetentemente il tribunale di commercio le reclamate sentenze; nè tardo dir puossi il reclamo d' incompetenza che per ragion di materia può essere usato in ogni stato di causa, e se non usato dalle parti deve essere dal giudice considerato.

Sostenne l' appellato che non errò il tribunale di commercio nel farsi giudice di atti esecutivi di due sentenze da lui stesso pronunciate.

I crediti dipendono da lettere di cambio che sono affari di commercio, ed avendo Usigli prati-

cato atti di sequestro in forza d' un tal titolo doveva citare al tribunale di commercio il sequestratario Nullo.

L'appellante medesimo riconobbe la competenza del tribunale di commercio comparendo a farvi la sua dichiarazione sulla quale si controverte.

Ed a qual' altro giudice dovevasi portare la quistione sulla dichiarazione senon al tribunale di commercio?

La dichiarazione deriva dai sequestri; i sequestri dipendono da titoli creditorj per affari di commercio, e tra persona commerciante, la dichiarazione dovea farsi, e venne fatta al tribunale di commercio; si cercava se a metodo di legge, o contro fosse stata fatta la dichiarazione medesima; dunque non ad altro giudice era competente la causa per ragion di materia, fuori del tribunale di commercio.

Non sono applicabili al caso gli art. 442, 553 del codice di procedura i quali vietano ai tribunali di commercio di giudicare sugli atti esecutivi de' proprj giudicati; mentre l' esame se l'appellante sequestratario debba esser dichiarato debitor puro, e semplice non è punto di esecuzione, ma di pura cognizione; non procede in via esecutiva di verun giudicato, ma puramente in ordine alla legge, al confronto dalla quale si deve indagare se l'atto di dichiarazione fatto dal sequestratario sia conforme à quanto dalla stessa legge è prescritto per esimerlo da quella responsabilità, che in caso diverso la stessa legge gli impone.

La Corte d'appello dichiarò la nullità delle reclamate sentenza colla seguente

DECISIONE TESTUALE.

Considerando che a tenore dell' artic. 553 del codice di procedura le contestazioni che si promuovono sull' esecuzione delle sentenze dei tribunali di commercio sono di competenza del tribunale di prima istanza del luogo in cui si procede all' esecuzione.

Considerando che la citazione 21 giugno 1809 della dita Usigli per far dichiarar il Nullo debitor puro, e semplice d' ital. l. 3253:28 importate dal sequestro praticatogli nel giorno due marzo antecedente è un atto conseguente, dipendente, ed esecutivo della sentenza 17 marzo 1809, che confermò il sequestro 2 dello stesso marzo, praticato dalla dita appellata ad Andrea Nullo pegli effetti, ed altro che avesse di ragione di Luigi Borchetta.

Considerando inoltre che il punto portato alla cognizione del tribunal di commercio colla ridetta citazione 21 giugno 1809 dalla dita Usigli in confronto dell' appellante Nullo diretto a farlo dichiarare debitor puro, e semplice per non aver fatta la dichiarazione in dipendenza al sequestro 2 marzo, e relativa sentenza confermativa 17 detto a tenore delle vigenti prescrizioni, è un punto non involvente oggetti di commercio, ma puramente civile.

La Corte pronunciando sulle due appella-

zioni primo agosto decorso del signor Nullo che furono unitamente discusse, annulla la sentenza 23 giugno 1809 del tribunale di commercio di Venezia, e decreta che le parti abbiano a procedere sul punto della citazione 21 giugno 1809 innanzi la Corte di giustizia civile e criminale del dipartimento dell' Adriatico.

Sezione Commerciale.

XXIV.

Prova testimoniale - Contratto scritto - (Fatti posteriori).

La prova testimoniale dei fatti posteriori ad un contratto scritto per riconoscere se, e come sia stato eseguito, non è esclusa dall' articolo 1341 del codice civile.

Luigi Buvoli negoziante domiciliato in Venezia nel 21 decembre 1807, colla mediazione di pubblico sensale acquista dall'altro negoziante Domenico Melchiori libbre grosse venete 260,000 di frumento, di qualità eguale alla mostra che suggellata riceve e tiene presso di se, da essergli consegnato nel susseguente gennaro nei di lui magazzini dopo di essere stato riconosciuto, indi spolverato e cimato.

Soltanto in marzo venne avvertito il compratore che ne' granaj di certo Capello il venditore aveva deposto il frumento.

Col confronto della mostra esaminato il genere dal Buvoli in unione di Lorenzo Menini, e per parte del Melchiori da Pietro Monti, e da Gasparo Betti, tutti concordarono nel riconoscerlo dalla mostra molto diverso. Era giusta la ricusa spiegata di ricevere il frumento; il ven-

ditore offrì un ribasso di prezzo, ma non fu accettato.

Melchiori suggellò di nuovo la mostra e promise di dare esecuzione al contratto consegnando frumento a quella corrispondente.

Buvoli ai due di giugno lo eccita a consegnargli il frumento entro otto giorni, ma ebbe con sorpresa la risposta che il contratto era sciolto *ipso jure* fino dall'antecedente gennaro a termini dell' articolo 1657 del codice civile perchè in quell' epoca spirò il tempo stabilito per ricevere la consegna del genere contrattato.

Buvoli citando Melchiori al tribunale di commercio per la restituzione della caparra di lire 10000 locali, e per la rifusione de' danni ed interessi in dipendenza dell' ineseguito contratto 21 decembre 1807, chiese di essere ammesso a provare la riferita circostanza.

Il tribunale di commercio conforme alla domanda pronunciò la seguente

Sentenza testuale.

Considerando che per il contratto 21 decembre 1807 il frumento perchè fosse in istato di consegna a termini dell' articolo 1667 doveva prima essere polverato e cimato, dopo riconosciutovi il monte eguale alla mostra suggellata;

Che tale riconoscimento non essendo stato eseguito, non si poteva verificare la consegna, e quindi è inapplicabile il reclamato art. 1667;

Che la non verificazione del riconoscimento convenuto stabilisce un concerto, od una intelligenza tacita, od espressa, il che ritiene intatto il diritto delle parti a conoscere li fatti successivi;

Che le conclusioni dell' attore sono dirette a provare un fatto del reo convenuto, ed una convenzione successiva ai 31 gennaro 1808;

Il tribunale interlocutoriamente ammette l'attore a provare col mezzo de' testimonj i fatti da esso allegati.

Il succumbente Melchiori appellossi della sentenza ragionando così:

L' articolo 1341 esclude assolutamente qualunque prova testimoniale contro, od in aggiunta agli atti e sopra ciò che fosse stato detto avanti contemporaneamente o posteriormente ai medesimi, ancorchè si trattasse di una somma o valore al di sotto di lire 150.

Le leggi relative al commercio non cangiano in proposito la generale sanzione del codice civile; al quale poi unicamente devesi avere riguardo nel caso, perchè il contratto controverso venne stipulato prima della pubblicazione del codice di commercio.

L'appellato, rispondendo, s'avvisa che l'articolo 1341 del codice civile non sia applicabile al caso trattandosi d'argomento commerciale, e sostiene che quand' anche il caso fosse compreso dalla disposizione generale di quell' articolo, starebbe a di lui favore il susseguente 1347, atteso il principio di prova per iscritto risultante dal contratto fra le parti seguito.

Le articolate conclusioni dell'appellato tendono a provare una nuova convenzione posteriore alla principale, della quale se ne può fare mai sempre la prova in forza dell' art. 109 del codice di commercio.

Gli esami che avranno luogo sopra i fatti articolati dall' appellato risponderanno della loro verisimiglianza od inverisimiglianza.

La Corte d' appello nel giorno 14 dicembre 1809 confermò la sentenza del tribunale di commercio colla seguente

Decisione testuale.

Considerando che i fatti proposti dall' attore a provarsi col mezzo di testimonj non sono nè contro, nè in aggiunta al contenuto del contratto 21 decembre 1807 seguito tra le parti, nè tendono a stabilire ciò ch' è stato detto avanti, contemporaneamente, o posteriormente al contratto stesso per alterare la convenzione risultante dalla carta, o per indurne una nuova, ma tendono soltanto a stabilire alcuni fatti posteriori relativi alla consegna del frumento in esecuzione del contratto stesso, che possono influire nella decisione della causa di merito insorta tra le parti in dipendenza del detto contratto;

Considerando che la prova testimoniale di tali fatti non è esclusa in qualunque ipotesi dall'articolo 1341 del codice Napoleone nel capitolo della prova delle obbligazioni; e d'altron-

de in forza degli articoli 252, 253, 254, 255 del codice di procedura civile pei fatti articolati da una delle parti, quando non sieno accordati dall'altra, deve ammettersi la prova testimoniale, quando la legge non la proibisca, salva la prova contraria, ossia la riprova ch'è di diritto,

La Corte rigetta l' appellazione e confermando la sentenza interlocutoria del tribunale di commercio di Venezia, ordina che la medesima riportar debba la sua esecuzione.

Sezione Commerciale.

XXV.

Sequestro - Dichiarazione - Debitor puro e semplice.

Non può essere citato e condannato il sequestratario a pagare come debitor puro e semplice, come se avesse trascurato di fare la sua dichiarazione, se sia tuttavia pendente il giudizio sulla citazione praticatagli dal sequestrante ad oggetto ch'egli faccia questa dichiarazione entro un prefinito termine.

Codice di procedura civile articoli 571, 572, 573, 574, 577.

Andava creditrice Catterina Bertarin da Sebastiano Bortoluzzi d'italiane lire 2149:5:6.

Per conseguire il suo pagamento, praticò nel giorno 11 aprile 1809 un sequestro nelle mani di Pietro e Giovanni fratelli Bigaglia domiciliati nell'isola di Murano, di tutt'i danari, affitti, censi, ed altro che avessero di ragione del debitore.

Nel giorno 19 aprile essa citò i fratelli Bigaglia a far e confermare col giuramento nel ter-

mine d' otto giorni la loro legal dichiarazione; e questi all' incontro nel 26 dello stesso mese costituirono patrocinatore sopra tal citazione.

Frattanto la Corte di giustizia dell' adriatico nel 15 maggio rese in confronto del Bortoluzzi la sua sentenza, che confermò il praticato sequestro, ordinando ai sequestratarj d'esborsar alla creditrice le somme sequestrate fino alla concorrenza del credito.

Nel giorno 3 dello stesso maggio l' attrice chiamò all' udienza i rei convenuti per discutere la causa incoata colla citazione 19 aprile antedetta; ma poco dopo mutò consiglio.

Con citazione 5 giugno li convenne onde fossero giudicati debitori puri e semplici di quanto le dovea il Bortoluzzi.

Gl'intimati Bigaglia costituirono patrocinatore anche su questa citazione, e nel giorno 7 agosto produssero una dichiarazione accompagnata da un conto da cui comparivano, anzichè debitori di cos' alcuna al Bortoluzzi, creditori da lui di 1810 lire. Questa dichiarazion e questo conto erano firmati dal solo Pietro Bigaglia, il quale disse di far anche per nome del suo fratello Giovanni; ed offrì insieme l'ispezione dei registri, e la comunicazion delle carte ulteriori che si fossero desiderate.

Trasse origine da questi fatti la questione che passiamo ad esporre.

L' articolo 577 del codice di procedura civile, disse l'attrice, importa l'effetto che il sequestratario sia *dichiarato debitor puro e sem-*

plice delle somme indicate nel sequestro, allor quando egli abbia trascurato o *di far la sua dichiarazione*, o di produrre *le giustificazioni* della medesima, vale a dire i documenti che provano i fatti in quella asseriti. A nessuno di questi due doveri soddisfecero i sequestratarj Bigaglia; dunque debbon essere giudicati debitori puri e semplici.

Non soddisfecero al primo dovere, dacchè, citati nel giorno 19 aprile a far nel termine d'otto giorni la loro dichiarazione, essi non solo lasciarono infruttuosamente trascorrere questo termine loro prefisso, ma per ben quarantadue giorni si tacquero. Perciò si ha diritto a conchiudere ch' essi *trascurarono di far la dichiarazione*.

Quanto al secondo, comparisce una dichiarazione firmata e giurata da un solo de' fratelli, il quale bensì dice d' agire anche per l' altro, ma non esibisce e neppur accenna mandato alcuno. Questa dichiarazione (con cui si pretende costituir Bortoluzzi debitore piuttostochè creditore) non è accompagnata da quei *documenti giustificativi* che l' artic. 574 esige che vi si trovino uniti, e sieno depositati nella cancelleria; ma soltanto da un conteggio, che pur esser potrebbe arbitrario del tutto e chimerico, nel quale veggonsi indicati esborsi di danaro, consegne d' effetti, spese di ristauri, e veggonsi accennati contratti di locazione, senzachè si conosca alcun ricapito cui sieno appoggiati. E' facile il ravvisare che la legge e nelle sue let-

terali prescrizioni, e negli oggetti suoi viene in tal forma delusa.

Questi difetti non si sanano coll'esibir l'ispezione dei registri e documenti originali. Anzi con una tale esibizione si confessa d'aver mancato di produrli. L'articolo 574 non vuol già che sien quelli offerti in comunicazione: esige rigorosamente che sieno alla dichiarazione *uniti*, e *depositati* in cancelleria. Quando la legge prescrive di far una cosa non si può senza trasgressione pretender di farne una diversa. Anche per questa ragione adunque debbono i rei convenuti esser giudicati debitori puri e semplici.

Gl'intimati Bigaglia si difesero.

Per far incorrere i sequestratarj nella gravissima penale dell'articolo 577, bisogna trovar violazion della legge; e nessuna ven'ha nel caso presente.

Tal non è quella di non aver fatta la lor dichiarazione entro otto giorni dacchè l'attrice li richiamò a farla colla sua citazione 19 aprile. E' in facoltà della legge e de' tribunali soltanto il comminare un termine, ma non già della parte. Poteva la parte bensì, come appunto fece, domandar colla citazione che fosse questo fissato dal giudice: ma dovea poi così far decidere. Senza una sentenza ch' abbia ammessa quella citazione non può dirsi che sia decorso a danno degl'intimati alcun termine. La costituzion di patrocinatore, che su quella citazione fecero gl'intimati, rese contenzioso e l'obbligo

della dichiarazione, e molto più il termine. L' attrice non proseguì oltre nella pendenza. Non può dunque ripeter diritti da quella sua non giudicata ed anzi abbandonata pretesa.

Ed anzi tanto era giusta e solida la difesa che su quella citazione aveano gl' intimati spiegata, quantochè era diretta a far annullâre il sequestro per mancanza dell' elezione di domicilio dell' attrice in Murano; la qual elezione viene sotto pena di nullità prescritta dall' articolo 559 del codice di procedura civile. Fu in vista di questo pericolo appunto che ha dovuto essa attrice desistere dalla citazione suddetta, la quale sarebbe stata senza dubbio rigettata dal giudice.

Ciò posto, svanisce affatto la seconda accusa, cioè l' illegalità della esuberantemente fatta dichiarazione; giacchè se il non averla ancora fatta non importerebbe la condanna degl' intimati, meno potrà importarla l' averla fatta imperfettamente.

Peraltro sarebbero molto ben giustificabili gl' imputati difetti. Il conto prodotto è appunto il *documento giustificativo* della dichiarazione che l' articolo 574 esige. Sono enunciati *i titoli, le somme, i pagamenti*, come vuole l' articolo 575, ed è offerta inoltre la comunicazione dei registri mercantili, e di qualunque altro ricapito che si riputasse necessario. Havvi la firma ed il giuramento d' uno dei due fratelli, il quale vivendo coll' altro indiviso, ha il tacito mandato di questo. Evvi tanto insom-

ma quanto basterebbe a sottrarre da una desolatoria penale due innocenti ed onorate persone, le quali pur troppo residuano creditricì anch'esse di somma non ispregevole dal Bortoluzzi.

Nel giorno 28 agosto 1809 la Corte di giustizia dell' adriatico pronunciò in favor de' rei convenuti la seguente

SENTENZA TESTUALE.

Considerando che in forza dell' artic. 577 del codice di procedura non dev' essere dichiarato debitor puro e semplice il sequestratario delle somme indicate nel sequestro, senonchè nel caso ch' egli o trascuri di far la sua dichiarazione, o non produca i documenti giustificativi della medesima;

Che li rei convenuti hanno fatta la loro dichiarazione in questa cancelleria nel giorno 7 giugno passato, ed hanno dimesso per documento giustificativo un conto da cui apparisce che sieno creditori dal sequestrato di lire 1810, affermando nella dichiarazione medesima che il conto stesso fu tratto dai loro registri, ed esibendo di produrre in copia i documenti nello stesso indicati;

Che nessun dovere incombeva a' rei convenuti d' eseguir una tale dichiarazione mentre pendeva sulla citazione della parte attrice che li avea richiamati a farla, avendo essi costituito patrocinatore, e la parte attrice provocata l' udienza; e che quindi, siccome la legge non

prescrive alcun termine preciso al sequestratario per far la sua dichiarazione, ma bensì che venga egli citato a tal oggetto dal sequestrante, così nessun carico può farsi a' rei convenuti per non averla eseguita nel termine portato dalla citazione resa in seguito da essi pendente;

Che la dichiarazione fatta da' rei convenuti ed il conto dimesso soddisfanno abbastanza al prescritto dagli articoli 573, e 574 del codice di procedura civile, i quali non esigono che vengano dimessi in cancelleria gli originali documenti, ma unicamente contemplano che il sequestratario, dimettendoli in qualche forma, offra il mezzo al sequestrante di conoscere se realmente sussista quanto sta espresso nella di lui dichiarazione; ben sapendosi già che gli originali debbono ad ogn' inchiesta esser fatti ostensibili;

Che ove la parte attrice, non contenta della dichiarazione e del conto dimesso come documento giustificativo, perchè contenente le indicazioni atte a far conoscere il credito de' rei convenuti, avesse voluto assicurarsi della realtà dei risultati del conto medesimo, avrebbe potuto profittare dell'offerta scritta nella suddetta dichiarazione, e chieder ogn' altra carta nella stessa indicata;

Che il giuramento d' uno de' fratelli esistenti in fraterna (come non ha negato l' attrice che sia) è sufficiente per istabilire il fatto di cui trattasi: e che in ogni caso non potrebbe mai farsi luogo alla domanda dell' attri-

ce a danno pure di chi ha prestato il suo giuramento;

Che, trattandosi d'applicar una pena gravissima, non può ad essa farsi luogo ove non siasi interamente mancato alle prescrizioni della legge; e che in questo caso una tale mancanza non può esser attribuita a' rei convenuti,

La Corte rigetta la domanda della parte attrice ec.

La succumbente Bertarin interpose l'appellazione.

Nulla di nuovo in questo secondo giudizio fu detto.

Bensì gli appellati produssero i documenti giustificanti la loro dichiarazione, ed il relativo conteggio, onde provare la verità di quanto aveano asserito e far conoscere l'odiosità del tentativo insieme della loro avversaria.

La Corte d'appello nel giorno 29 dicembre 1809 pronunciò la seguente

Decisione testuale.

Considerando che la citazione 5 giugno 1809 fatta ad istanza dell' appellante per far dichiarare debitori puri e semplici gli appellati verso la medesima delle somme di cui essa è creditrice dal Bortoluzzi a termini dell' articolo 577 del codice di procedura civile (e ciò per non aver essi fatta la dichiarazione sopra il sequestro in loro mani a di lei istanza praticato a norma degli articoli 571, 572, 573, 574 del

detto codice nel termine d'otto giorni ingiunto nella precedente sua citazione 19 aprile passato per la loro comparsa alla Corte di giustizia dell' adriatico a far la dichiarazione stessa) è stata praticata mentr' era tuttavia pendente il termine della detta citazione 19 aprile, perchè, essendosi costituito sopra la medesima patrocinatore per parte d' essi appellati con atto 26 aprile, il termine era prorogato sino al giorno in cui fossero stati effettivamente chiamati dalla Corte a comparire all'udienza sopra detta citazione 19 aprile, come ha conosciuto essa appellante col suo atto 30 maggio decorso d'intimazione dello stesso patrocinatore di comparire all' udienza; locchè ha sempre più costituito in buona fede gli appellati;

Considerando che se dietro l'atto 30 maggio suddetto fosse stata posta in tabella la detta citazione 19 aprile, e fossero stati chiamati gli appellati all' udienza dalla Corte, sopra la citazione stessa, avrebbero potuto comparire col mezzo del loro patrocinatore, ed introdurre tutte quelle eccezioni che avessero creduto; ovvero far la loro dichiarazione con giuramento, producendo i documenti giustificativi, o domandar un termine per produrli e completarli, se, e come di ragione;

Considerando che se gli appellanti, rinunciando ad ogn' altra eccezione, hanno fatta la loro dichiarazione nella cancelleria della Corte di giustizia li 7 giugno 1809, producendo per documento il conto annesso, non può dirsi che

tale dichiarazione e tale produzione sia fatta dopo trascorso il termine della citazione 19 aprile ch'era tuttora pendente; e, qualora avesse preteso l'appellante che non bastasse il giuramento prestato da un fratello anche per l'altro esistente in fraterna, o che dovessero prodursi da loro anche gli altri documenti accennati nel conto prodotto (i quali furono poi anche prodotti) poteva bensì insistere sulla sua citazione 19 aprile per obbligarli a norma degli articoli 571, 572, 573, 574 se, e come di ragione; ma non mai sostener, in pendenza della citazione stessa, che fossero dichiarati di lei debitori puri e semplici in pena della mal supposta loro negligenza o mancanza a termini dell'articolo 577 del codice stesso,

La Corte rigetta l'appellazione ec.

Sezione Prima.

XXVI.

Articoli Probatorj - Incidente.

I fatti proposti dall'attore in appoggio della sua citazione non possono essere giudicati incidentemente; ma, se sono inconcludenti, deve rigettarsi la domanda principale, se sono creduti efficaci devesi ordinare la prova con sentenza interlocutoria. Questa sentenza è appellabile.

Codice di procedura civile art. 352, 353, 451, 452.

Spiridione Palladini nell'anno 1796 ebbe a mutuo da Pietro Castelli venete lire 5180, per le quali dovette rilasciare cambiali del valore di lire 8200.

A maggiore cauzione volle il Castelli a titolo di pegno in sue mani tre altre cambiali, che Paladini teneva a suo credito, e a debito di Leonardo Bassaglia.

Ebbe poco dopo Paladini nuovi bisogni, e ricevuta dal Castelli altra somma, gli rilasciò

altre cinque cambiali pel valore egualmente di lire 8200 fra capitale e supporti.

Anche per queste conseguì Castelli a titolo di cauzione sei cambiali, due a debito dello stesso Bassaglia di lire 6100 per ciascheduna, e quattro a debito d'Antonio Farsetti di l. 2216:14 per una.

Mediatore di questi contratti era stato Giorgio Combi.

Volle pertanto Castelli che questo Combi delle cambiali ad esso date a titolo di pegno gli facesse una carta d'assoluta estinzione, come se fossero state da esso Castelli comperate; e Combi la fece in data 2 giugno 1796.

Aveva Paladini avuto altro simile affare con Castelli nell'anno stesso; per l. 5000 avute rilasciate aveva le relative cambiali, ed aveva dato in oltre al sovventore in ostaggio tre altre cambiali di firma Farsetti, per la complessiva somma di lire 10500.

Mediatore erane stato certo Gio: Battista Perosini, e voluto aveva Castelli che anche costui gli facesse una carta di quietanza per le cambiali depositate, in guisa che Castelli medesimo ne apparisse il libero proprietario.

Perosini glel'aveva rilasciata il dì 4 maggio 1796.

Con queste operazioni Castelli per l. 15380 effettivamente esborsate, era divenuto creditore di lire 71266:16.

Paladini ignaro di tali carte non sue, riseppe dipoi che Castelli aveva prorogato alla sca-

denza le cambiali a lui date in pegno ritirandone un prezzo; ed intraprese all'ora delle giudiziali mosse onde guarentirsene.

Fece precettare dalla in allora competente magistratura dell'Avvogaria di Comun Castelli a depositare codeste cambiali; Castelli offerivasi a giurare di mai non averne avute.

Ma, presentato da Castelli per altra somigliante vertenza in giudizio un suo taccuino, si rilevò dalle fattevi annotazioni la bugia che Castelli era per raffermare col suo giuramento.

Paladini querelò allora di truffa Castelli, e ne fu assunta la informazione testimoniale.

Avvenne la politica mutazione, ed il sostituito tribunale correzionale democratico rigettò il ricorso, pel motivo da esso spiegato, che, sussistendo le due carte 4 maggio, e 2 giugno di Perosini e di Combi, non si potesse far luogo ad un giudizio che distruggere doveva le carte stesse, riservando però al ricorrente l'uso delle appartenenti azioni e ragioni per le vie e tribunali competenti.

Il tribunale d'appello di quel tempo riformata aveva questa sentenza; ed il revisorio Austriaco sopravvenuto confermata l'aveva.

Paladini intanto aveva estinte le cambiali a suo debito verso Castelli.

Egli pertanto coll'appoggio delle prove già assunte al tribunale correzionale, citò esso Castelli al tribunal di commercio, proponendo la nullità delle due carte 4 maggio, e 2 giugno.

Sentenza analoga 15 maggio 1807.

Castelli appella.

Decisione del dì 18 febbraro 1808 che riformò, perchè *non si fosse potuto far uso da Paladini di un processo istituito in altra sede di giudizio, e con altri metodi, onde far annullare le querelate due carte*; e riservò incolumi ad esso Paladini le azioni e ragioni a lui già riservate dalle due sentenze correzionale, e revisionale, per procedere nelle vie e colli metodi dalle leggi ordinati.

Paladini allora istituì la causa che ora stiamo riferendo.

Egli citò il giorno 17 luglio 1809 Castelli avanti la Corte di giustizia dell'Adriatico, onde in relazione alle riserve a lui fatte dai precedenti giudizj fosse contro di lui pronunciato il taglio delle due carte 4 maggio, e 2 giugno 1796 rilasciate dalli Combi e Perosini sulle cambiali Bassaglia e Farsetti avute in semplice ipoteca dei contratti fatti con esso Paladini, ed in oltre a sentir giudicare che debba il detto Castelli render conto di tre cambiali di accettazione Bassaglia avute parimenti in ipoteca senza carta veruna.

In appoggio di questa citazione addusse Paladini molti fatti, e con atto incidente 24 luglio medesimo eccitò Castelli ad assentirli o negarli, instando che in caso di negativa la Corte volesse ammetterlo alla prova testimoniale a norma di legge.

Castelli vi oppose tre eccezioni.

La cosa giudicata.

Non potersi contro di lui usare pel taglio di due carte, che non sono opera sua, azione personale, che può competere solo contro di chi ne fu autore.

Essere tutti falsi i fatti allegati:

Rispose Paladini, che la cosa giudicata anzi stava per lui, perchè tutti i precorsi giudizj gli avevano riservato l'uso di ogni sua ragione, purchè la esercitasse regolarmente.

Che Perosini e Combi erano una cosa medesima con Castelli; poichè avevano agito di suo ordine e d'intelligenza con lui; che Castelli gli aveva indotti ad abusare della confidenza del Paladini promettendo loro di ciò fare unicamente, perchè in caso d'impuntualità avesse egli potuto esigere queste cambiali, e pagarsi senz'altri atti, ma colla sacra fede di restituirle nel caso contrario; che questi erano appunto i fatti ch'egli accignevasi a comprovare coll' esame de' testimonj.

La Corte di giustizia, applicando all'incidente i motivi dalla causa principale, pronunciò nel giorno 26 settembre 1809 la seguente

Sentenza testuale.

Considerando che per principio di ragione e di legge ne' giudizj si à sempre a cercare *primum de actione*, cioè se competa all' attore l' azione proposta, e se sia attendibile in confronto del convenuto;

Considerando che, proponendo il Paladini il

punto incidente di prova testimoniale in confronto del Castelli sopra contratti verificati da questo con Perosini e Combi, non à in conseguenza l'attore Paladini alcuna azione nè reale, nè personale contro il Castelli ne' contratti di cui si tratta, ne' quali non intervenne in menoma parte;

Considerando che le cambiali in questione sono state vendute non dal Paladini, ma da altre figure al Castelli, nè risulta da verun documento che siano state date dal Paladini al Castelli per cauzione d'un altro contratto, e contro la carta che prova la vendita, non può valere qualunque asserzione contraria, che sostiene un fatto tutto diverso da quello che manifesta la carta suddetta;

Considerando che le riserve fatte a favor Paladini tanto nella sentenza correzionale 6 ottobre 1797, quanto in quella della Corte d'appello 18 febbrajo anno decorso, di poter usare delle azioni e ragioni che riputasse a lui competenti per le vie e con li metodi dalle leggi ordinati, non possono al certo che riguardare le azioni che aver potesse, in confronto del Combi, e del Perosini, ma non mai del Castelli, col quale non devenne ad alcun contratto delle cambiali in questione;

Considerando che per ammettere la prova testimoniale, anche sotto la cessata Veneta legislazione doveva constare un principio di prova in iscritto, e contro una prova fatta non si ammetteva una prova da farsi.

Considerando che nel presente stato di legislazione viene conservato lo stesso principio di ragione, e per l' articolo 1341 del codice Napoleone, e susseguenti non è nel fatto di cui si tratta ammissibile la prova per mezzo de' testimonj, alla qual massima sono concordi gli articoli 251 e seguenti del codice di procedura civile;

Considerando che la sentenza appellatoria à licenziato il ricorso del Paladini, con cui mediante la prova testimoniale egli intendeva di provare il medesimo assunto che al presente sostiene, e la riserva nella medesima non può mai portare l'effetto, che ora si possa provare colla stessa prova che restò esclusa col licenziamento del ricorso, altrimenti la sentenza medesima importerebbe implicanza, e contraddizione manifesta;

La Corte di giustizia civile e criminale

Rigetta l'atto 24 luglio prossimo passato di domanda incidente per provare li fatti esposti col mezzo di testimonj proposta dall'attore Paladini, in confronto del convenuto Castelli.

Appellò Paladini; e nelle sue deduzioni si studiò di dimostrare non essere esclusa la sua azione dalli precorsi giudizj, e poterla egli anzi esercitare contro del Castelli perch' egli è il solo interessato nelle carte reclamate, e perch' egli è quello che usa di esse per negare al Paladini la restituzione delle affidate cambiali.

Ma la Corte d'appello, presa sotto altro aspetto la controversia, e ritrovando indispensa-

bile la stretta osservanza delle leggi che riguardano l'ordine, pronunciò nel giorno 16 gennajo 1810 la seguente

Decisione testuale.

Considerando che i fatti che l' appellante intende di provare per mezzo di testimonj, in appoggio dei rispettivi articoli della sua citazione 17 luglio 1809, dovevano a norma dell'articolo 252 del codice di procedura civile articolarsi per via di conclusione senza veruna comparsa o ricorso, e quindi non potevan essere soggetto d' una domanda incidente, come à preteso l'appellante col suo atto incidente 24 luglio 1809;

Considerando che anzi essendo stati negati, e dovendo il tribunale pronunciare sulla loro ammissibilità e concludenza, e se la legge non ne proibisca la prova a norma degl'articoli 253, 254 dello stesso codice, quest'esame non poteva disgiungersi dall' esame del merito sulla citazione, in appoggio della quale furono proposti, onde il tribunale potesse pronunciare sul merito qualora credesse di rigettare gli articoli, o ammetterli prima di giudicare definitivamente con sentenza interlocutoria qualora li credesse ammissibili; nel qual caso appunto la sentenza interlocutoria è appellabile prima della definitiva a norma degl' artic. 451, 452, e può aver luogo nel giudizio d'appello la disposizione dell' articolo 473 del codice di procedura civile;

Considerando che invece l'appellante à chiamato all' udienza soltanto sopra la sua irregolare domanda incidente, e colla sentenza 26 settembre 1809 si è fatto luogo ad un irregolare giudizio pronunciando l' inammissibilità della prova testimoniale proposta senza poter pronunciare nel tempo stesso sulla citazione di merito, sulla quale non era stato chiamato all' udienza;

Che non ostante nei motivi di detta sentenza fu manifestata l' opinione de' giudici anche sul merito, appoggiando il giudizio anche alla considerazione che l'appellante non abbia alcuna azione nè reale nè personale contro il Castelli, e che i giudizj seguiti gli abbiano riservata azione soltanto contro Perosini e Combi;

La Corte, ritenuta la dichiarazione di contumacia contro l'appellato all' udienza 9 corrente, non avuto riguardo all'appellazione, e alle relative istanze dell' appellante, nè alla contumacia dell'appellato che non à costituito patrocinatore, revoca per difetto di forma la sentenza 26 settembre 1809 della Corte di giustizia dell'adriatico, e rimette le parti alla Corte medesima, onde un' altra camera della stessa proceda ad un regolare giudizio sulla citazione Paladini 12 agosto 1808, e sui fatti che in appoggio dei rispettivi articoli di detta citazione egli à proposto a provare col mezzo di testimonj, e gli furono negati, qualora li riproponga regolarmente.

Sezione Prima.

XXVII.

Testamento per atto pubblico - Menzion espressa della scrittura fatta dal notajo sotto dettatura del testatore - della lettura alla presenza dei testimonj - della dichiarazione del testatore di non poterlo sottoscrivere -

Nullità.

Un testamento ove si legga in principio - *La testatrice mi ha incaricato a scriversi la presente sua testamentaria disposizione, dettandomela nel modo seguente* — ed infine — *Fatta la lettura del premesso testamento da me notajo a voce chiara e distinta, che ben inteso dalla testatrice nell' impotenza di poterlo firmare perchè insciente di scrivere, lo raffermò e lo ratificò alla presenza dei testimonj sottosegnati, ai quali fu deferito il giuramento di silenzio* — è nullo, perchè

1.° Manca dell'espressa menzione che il notajo abbia scritto egli ciò che il testatore ha dettato:

2.° Manca dell'espressa menzione che i testimonj sieno stati presenti alla lettura fatta dal notajo al testatore:

3.° Manca dell'espressa menzione che il testatore abbia dichiarato di non firmare il testamento per essere illeterato.

Codice civile articoli 972, 973, 1001.

Nel giorno 7 maggio 1806 Lodovica Carli vedova dalla Porta, testò per atto pubblico. Il notajo d' Udine Graziano Cantoni ricevette la di lei disposizione, la quale così incominciava.

Sulle ricerche pervenute a me notajo sottoscritto per parte della signora Lodovica qu. Gio: Battista Carli, vedova ed erede del fu signor Cristoforo della Porta, mi sono conferito io notajo suddetto in questa villa (di Percotto), *ed introdotto presso il letto d' essa signora Lodovica giacente ammalata, la quale sana essendo di mente ed intelletto, e senz' aver alcuna discendenza di se medesima, mi ha espressamente incaricato a scriverle la presente sua testamentaria disposizione, dettandomela nel modo seguente.*

Terminava poi in questo modo.

Fatta la lettura del premesso testamento da me notajo a chiara voce e distinta, che ben inteso dalla testatrice nell' impotenza di poterlo firmare, perchè insciente di scrivere, lo raffermò e lo ratificò alla presenza dei quattro testimonj qui sottosegnati di loro propria mano a

tenor delle leggi vigenti; a' quali testimonj tutti fu deferito il giuramento di silenzio.

Le testamentarie interne disposizioni erano rivolte a beneficio di Carlo, e di Gio: Battista Carli, fratello il primo, e nipote il secondo della disponente, ed inoltre degli Ospitali d' Udine, e di Gemona.

Morta la testatrice, una di lei sorella chiamata Orsola, moglie di Francesco Cancelliere, scordata affatto dalla defonta, accusò di nullità la disposizione.

Manca, diss' ella, l' espressa menzione che il testamento sia stato scritto dal notajo negli stessi termini dettati dalla testatrice: ch'esso sia stato alla testatrice letto alla presenza de' testimonj: che la testatrice abbia fatta al notajo la dichiarazione di non poter sottoscrivere per esser illetterata.

Tutte queste formalità sono comandate dagli articoli 971, 972 del codice Napoleone, e n'è pure prescritta, l'espressa menzione. L'articolo 1001 ne punisce la mancanza colla nullità.

Non lice, quanto alla prima, accozzar le disperse parole del testamento per comporne un tale aggregato da cui possa dedursi verosimilmente che le prescrizioni della legge furono osservate. Non si può stabilire fra queste, e l'espressa menzione ch' esige la legge, un'equipollenza. Non la probabilità, ma la certezza si cerca; essendo altrettanto geloso l' oggetto che il legislatore ha saggiamente contemplato, quan-

to rigoroso il comando ch' egli ha chiaramente prescritto.

Sulla seconda accusa osservò l' attrice che la menzione relativamente ai testimonj fatta dal notajo non riguardava se non la sola conferma del testamento dalla testatrice espressa; ma non potea riferirsi altrimenti alla lettura del medesimo, la di cui indicazione venne dal notajo isolatamente premessa. Il testamento per atto pubblico è quello in cui può l'umana malizia più facilmente che negli altri ordir delusioni, e frodi. Bisogna dunque a tutto rigor eseguirne le formalità. A gran ragione la legge esige nell'espressa menzione una positiva certezza che i testimonj sieno stati personalmente presenti alla lettura del testamento fatta al testatore dal notajo. Essa non vuol che resti possibile il dubitar che una tale lettura sia stata fatta senza la presenza loro: giacchè in quest'atto appunto si potrebbe tradir facilmente l' intenzione del testatore. Se pertanto manca la positiva certezza, se rimane al dubbio un' adito, il testamento è nullo; non avendo luogo argomenti di probabilismo e di presunzione ove di sicurezza rigorosamente si tratta.

Sulla terza accusa finalmente osservò l' attrice medesima esser dalla legge strettamente ordinato che, se il testatore, il qual deve firmare la sua disposizione, dichiara di non sapere o non potere scrivere, facciasi nell' atto espressa menzione della dichiarazione, nonchè della causa che lo impedisce di sottoscrivere.

Non corrisponde a quest'impero l'espression che si legge nel controverso testamento. In esso vedesi accennato che la testatrice era impotente a firmarlo perchè insciente di scrivere, ma non già ch'essa abbia fatta una tale dichiarazione. Eppure questo per di lei bocca dovea sapersi, non per la sola asserzion del notajo, il quale avrebbe potuto di suo capriccio spacciarla per illetterata.

Per la ridondanza di queste trasgressioni, ognuna delle quali dall'articolo 1001 del codice è punita di nullità, conchiuse l'attrice che fosse annullata l'informe disposizione.

La difesa degl'intimati Carli, e delle congregazioni di carità d'Udine, e di Gemona, facienti per quei beneficati ospitali fu quella che si vide anche in altri consimili casi spiegata. Il codice civile, dissero sul primo attacco, ha bensì voluta espressa menzione delle solennità sotto pena di nullità, ma non ha prescritta alcuna formola di parole sacramentali da eseguirsi. Dunque fu abbandonata all'arbitrio del notajo la scelta de' termini e delle frasi. Tutto l'esame pertanto si restringe a conoscere se gli usati termini sieno pollenti ed efficaci ad importar espressa menzione. Questi lo sono senza dubbio. *Mi ha espressamente incaricato a scriverle la presente sua testamentaria disposizione dettandomela nel modo seguente:* Qual altro senso può loro darsi grammaticalmente, se non quello che il notajo abbia scritto ciò che la testatrice l'avea incaricato di scrivere, ciò che la testatrice dettato le aveva?

Fu deciso più volte che il solo *dettare* del testatore non importi necessariamente l'idea dello *scrivere* nel notajo: ma in questo caso v'ha di più il *dettato a me notajo*, che necessariamente induce l'idea ch'io notajo abbia scritto; non essendo più a me dettato quello che fosse stato scritto da un terzo.

Non si deve con raffinate immaginazioni acuire l'ingegno per distruggere un testamento che respira l'ingenua intenzione della testatrice, e dove l'ovvio e natural significato delle parole importa l'esecuzion fedele dell'espressa menzione dalla legge voluta. La giurisprudenza delle magistrature Francesi non manca d'esempj da questo lato.

Il secondo attacco, quello cioè che manchi l'espressa menzione d'essere stato letto il testamento alla testatrice alla presenza de' testimonj, è ancora più destituto del primo. Un solo periodo abbraccia la menzione della lettura, che fece il notajo, e della rafferma e ratifica della testatrice. In questo periodo è spiegata non equivocamente la presenza de' testimonj. Dunque essa deve ritenersi relativa ad entrambe le ivi unite operazioni. Bisognerebbe spezzar in due quel periodo ch'è unico, per toglier la presenza dei testimonj dalla lettura che fu fatta, e limitarla soltanto alla ratifica della testatrice. Ma quando amendue quelle cose in un solo periodo si ammalgamarono, è forza ritener anche ad amendue relativa la presenza dei testimonj in quello dettagliatamente accennata.

Sennonchè osservisi di più che quel periodo termina colla dichiarazione che il notajo ad essi testimonj ha *deferito il giuramento di silenzio*. Perchè questo? Senza dubbio perchè sentita avean eglino la lettura delle disposizioni della testatrice. Ad altro oggetto non può riferirsi l'importanza della loro secretezza, non essend' uopo che di tacer giuri se non chi intese il geloso arcano di quella carta. Dunque non solo non manca, ma anzi havvi una doppia menzione; l' una dalla material collocazione delle parole e delle interpunzioni risultante; l'altra dedotta dal senso virtuale delle parole medesime.

Insussistente del pari è il terzo attacco. Havvi la menzione che la testatrice non potè firmare perchè illetterata. Il notajo non potea saper che tale ella fosse se non per di lei mezzo. Dunque il dichiarò ella stessa. Ma questa dichiarazione ancora è contenuta nelle usate parole - *la testatrice nell' impotenza di firmarlo, perchè insciente di scrivere, lo raffermò e lo ratificò*. Questo è un raccontar in brevi parole, ciocchè dialogizzar più ampiamente si potrebbe. Il notajo ricercò alla testatrice di sottoscriversi: Essa gli rispose di non poterlo per essere illetterata: Il notajo le domandò allora sussidiariamente la ratifica in voce: Essa raffermò e ratificò tantosto il testamento. Ecco una catena d' idee che scaturisce necessariamente da quell' enunciativa, a maggior garanzia dalla quale aggiunse anche il notajo d' aver fatto tuttociò *a tenor delle leggi vigenti*. In questa compendio-

sa parola deve ritenersi esaurita ogni formalità dal notajo, alla di cui asserzione pur presta piena fede la legge.

Su tal contestazione la Corte di giustizia del Passariano, dietro conformi conclusioni del suo regio procurator generale, pronunciò nel giorno 6 ottobre 1809 in favor dell' attrice la seguente

Sentenza testuale.

Considerando che per le disposizioni degli articoli 972, e 1001 del codice Napoleone, i testamenti deggiono sotto pena di *nullità* contenere l' espressa menzione della dettatura del testatore al notajo, della scrittura di questo, e della lettura fattane al testatore in presenza de' testimonj,

Considerando che se la legge non ha determinata precisamente la formula dell' espressa menzione, ella però per adempiere il voto della legge stessa dev' esser fatta in maniera da non lasciar dietro di se dubbio alcuno sopra l' esecuzione della dettatura, della scrittura, e della lettura; diversamente la menzione non sarebbe espressa, come la legge testualmente ricerca, ma dovrebbe farsi per induzioni,

Considerando che nel proemio del testamento 7 maggio 1806 trovasi che la testatrice *ha espressamente incaricato me notajo di scriverle la presente sua disposizione testamentaria, dettandola nel modo seguente*,

Considerando che non per questo ne ridonda l'espressa menzione voluta dalla legge per la conseguente certezza che il notajo abbia scritto il testamento; perchè si può benissimo combinare che il notajo sia stato incaricato *a scrivere la presente disposizione e nel modo seguente*, e che tuttavia un' altro e non egli abbia fatta la scrittura del testamento mistico,

Considerando che per l' articolo 972 sotto pena della nullità portata dall'art. 1001 *dev' essere il testamento sottoscritto dal testatore: e s'egli dichiara di non sapere o di non poter scrivere, si farà nell' atto espressa menzione della dichiarazione, nonchè della causa che lo impedisce di sottoscrivere*,

Considerando che nel testamento di cui si tratta trovasi *che fu fatta lettura alla testatrice del premesso testamento da me notajo ad alta ed intelligibil voce, che ben inteso dalla testatrice nell' impotenza di poterlo firmare, perchè insciente di scrivere, lo confermò*,

Considerando che per tal maniera non vi è espressa menzione della dichiarazione data dalla testatrice di non saper scrivere; ma vi è un' annotazion semplice del notajo,

Considerando esser possibile ch' egli abbia considerata da se stesso insciente la testatrice di scrivere; e che perciò rendevasi necessaria l'espressa menzione della di lei dichiarazione nel proposito,

Considerando che dopo quanto si è di sopra rimarcato, è inutile d'occuparsi del secon-

do attacco di nullità portato dalle conclusioni della parte attrice,

La Corte dichiara nullo ed invalido il testamento 7 maggio 1806 di Lodovica del fu Gio: Battista Carli, vedova ed erede del fu Cristoforo della Porta.

I soccombenti rei convenuti interposero l' appello.

In questo secondo stato, nulla fu introdotto dalle parti che presentasse un diverso aspetto di causa.

La Corte d'appello sulle conformi conclusioni del signor giudice Pino f. f. di regio procurator generale, nel giorno 26 gennajo 1810 pronunciò la seguente

Decisione testuale.

Considerando che le parole scritte in principio del preteso testamento per atto pubblico 7 maggio 1806 della fu Lodovica Carli vedova della Porta, rogato dal notajo d' Udine Graziano Cantoni *mi ha espressamente incaricato a scriverle la presente sua testamentaria disposizione, dettandomela nel modo seguente*, non sono equipollenti alla menzion espressa voluta dall'articolo 972 del codice Napoleone, che il predetto notajo, cioè, lo abbia poi scritto ne' termini stessi, ne' quali gli fu dettato; mentre le parole usate in principio parlano d'una dettatura o d' una scrizione da farsi, e non d' una scrizione o d' una dettatura già fatta,

Considerando che l' espressioni usate in fine del detto preteso testamento = *fatta la lettura del premesso testamento da me notajo a chiara voce e distinta, che ben intese dalla testatrice, nell' impotenza di poterlo firmare, perchè insciente di scrivere, lo raffermò e lo ratificò alla presenza delli quattro testimonj qui sottosegnati*, non contengono l'espressa menzione voluta dallo stesso articolo 972, che anche la lettura sia stata fatta alla presenza dei quattro testimonj; perchè è bensì indubitato che la conferma e la ratifica fu fatta alla presenza de' quattro testimonj, ma non è egualmente indubitabile che il fatto della lettura antecedente, riferito in ablativo assoluto, benchè in principio dello stesso periodo, sia seguito anch' esso alla presenza dei testimonj,

Considerando che il testamento per atto pubblico deve, in forza dell' articolo 973 del detto codice essere sottoscritto dal testatore; e la sola eccezione alla detta regola è s'egli dichiara di non sapere, o di non poter scrivere; nel qual caso prescrive l' articolo che si farà nell' atto espressa menzione della sua dichiarazione, nonchè della causa che lo impedisce di sottoscrivere: e nel testamento controverso trovasi bensì scritto che la testatrice era impotente a firmare, perchè insciente di scrivere: ma non consta se ciò siasi scritto perchè così credesse lo scrivente, o perchè ella stessa l'abbia dichiarato, non essendo fatta nell' atto alcuna menzione della sua dichiarazione,

Considerando che basta l' inosservanza d' una delle disposizioni contenute nei detti articoli 970, 973 senza entrare in altri esami per pronunciare la nullità del testamento, comminata dall' articolo 1001 del codice stesso,

La Corte rigetta l' appellazione ec.

Sezione Prima.

XXVIII.

CORREZIONALE.

Diserzione -
Ricettazione di un coscritto disertore.

Il padre, che avendo accolto il figlio disertore in istato di gravissima malattia omise di denonziarlo nella determinazione, risanato che fosse, di ricondurlo al suo corpo, non è punibile di occultazione e sottrazione alle autorità civili e militari, se invece il disertore peggiorando sempre morì, e se il padre denonziando la di lui morte indicò altresì la circostanza della di lui diserzione.

Legge 13 agosto 1802, articolo 79.
Legge 14 ottobre 1809, articolo 2.

Nell'anno 1808 il dì 25 aprile Natale figlio di Giovanni Badalin di Fossalta era entrato come coscritto nella riserva del dipartimento del Tagliamento.

Nel seguente autunno disertò il Badalin, e ricomparve una notte alla casa paterna tutto

lacero, senza segno alcuno di soldato, e senz' armi, col corpo tutto gonfio e coperto di piaghe e di rogna in istato di mortal malattia.

Il padre inosservatamente lo accolse, e dopo d'averlo tenuto un mese celato lo vide al fine morire.

Si unì egli allora ad un suo fratello, ed assieme denonziarono questa morte all' ufficiale dello stato civile, a cui pure dichiararono che il defonto era in istato di diserzione, e che dopo d'essere stato un mese malato in famiglia era mancato di vita.

Comunicatasi alla prefettura del dipartimento dell'adriatico questa denonzia, e quindi alla Corte di giustizia, venne istituita la regolare istruzione, dietro alla quale fu pure rilasciato ed eseguito il mandato d'accompagnamento contro del padre.

Raccontò egli ingenuamente l'avvenuto.

Disse che il figlio di debole complessione era stato altra volta licenziato; che nondimeno richiamato al servizio lo aveva egli stesso condotto alle sue insegne, e sostenuto colle sue paterne insinuazioni nella dovuta obbedienza; che ritornato così infermo lo raccolse; che lacerato da pustole potè, appena senza più, dirgli che aveva disertato; ch' egli lo raccolse determinato di farlo curare, e di ricondurlo, sanato che fosse, al suo reggimento; che lo fece visitare da un medico, da cui subito intese essere tale lo stato dell'infermo che più non avrebbero sopra di lui agito le medicine; che afflitto da continua

malattia morì, che la speranza di restituirlo, sanato che fosse, lo aveva intanto trattenuto dal denonziarlo; che non poteva egli credere che l'avere raccolto un figlio in così lagrimevole stato per poi ritornarlo al suo dovere gli si fosse potuta ascrivere a delitto.

Non fu questa difesa accolta dal ministero pubblico nè dalla sezione correzionale, da cui dietro il dibattimento, fu pronunciata nel giorno 2 gennajo 1810 la seguente

SENTENZA TESTUALE.

Sentito l'imputato ec.

La Corte ha dichiarato e dichiara che Giovanni Badalin è colpevole d'aver nascosto e sottratto Natale Badalin suo figlio coscritto disertore alle indagini delle autorità civili e militari.

Considerando che il delitto del quale il predetto Badalin fu dichiarato colpevole è contemplato dall'articolo 79 della legge 13 agosto 1802,

Vista la legge transitoria 7 luglio 1807,

Visto il dispaccio di sua eccellenza il sig. conte gran giudice ministro della giustizia 10 febbrajo 1809.

Ha condannato il sunnominato Giovanni Badalin ad un' anno di detenzione correzionale, alla multa di lire 600, ed alle spese della procedura.

Portata la causa alla Corte d'appello il sig. Pino f. f. di ministero pubblico, osservò che, durante la mortal malattia, non potevasi stabi-

lire se il padre lo avesse raccolto per occultarlo e sottrarlo alle competenti autorità, ovvero per risanarlo, e poi ricondurlo; che il delitto dipendendo dalla verificazione di questo fatto, ed essendo questo stato impedito senza colpa dell' imputato, credeva che la colpabilità fosse dubbia, e che però dovesse pronunciarsi in conformità.

L' avvocato del prevenuto analizzò le due leggi 13 agosto 1802, e 14 ottobre 1805, per inferirne che, quand' anche si fosse potuto ritener questo padre colpevole di maliziosa ricettazione, ad ogni modo per l' articolo 2.° della detta legge 14 ottobre essendo provato che non aveva egli in modo alcuno contribuito alla fuga del coscritto, non si sarebbe mai potuto condannarlo tutto al più che alla multa.

Ma sostenne che nessuna colpa eravi in questo padre. Egli aveva, sebben malaticcio ed altra volta licenziato, disposto il figlio a servire; egli ve lo aveva accompagnato; e perchè dopo una tal prova di rassegnazione si vorrà crederlo capace di un' azione tanto contraria?

Il ricettatore alla fine è un padre; il ricettato era un figlio spirante. Lo stesso dritto Romano faceva una distinzione anche trattandosi di ladroni quando fra i ricettati e i ricettatori vi erano legami di sangue. „ Eos, apud quos
„ adfinis vel cognatus latro conservatus est, ne-
„ que absolvendos neque severe admodum pu-
„ niendos; non enim par est eorum delictum, &
„ eorum qui nihil ad se pertinentes recipiunt.
„ L. 2. ff. de receptator.

E se le leggi presenti non prefiniscono un tempo alla denoncia, e se in questo caso il ritardo fu dalla circostanza giustificato, non può certamente ritenersi colpevole il padre, che senza punto derogare alla legge, altro non fece intanto che soddisfare alli non mai dalle leggi distrutti primi ufficij della natura.

Anche in ciò potrebbesi prender norma dal dritto Romano alla legge prima ff. de fugit. ove a chiunque restituiva il fuggitivo entro un tempo prefinito dalla legge medesima, rimettevasi qualunque colpa.

Allora dunque solamente sarebbesi reso punibile l' imputato che dopo la riacquistata salute del refrattario ne avesse procurata la sottrazione; se non fu a tempo di eseguir la legge nè di violarla perchè la morte del ricettato gliene tolse il soggetto; egli è dunque innocente, e come tale dev' essere assolto.

La Corte pronunciò il dì 27 gennajo 1810 la seguente

DECISIONE TESTUALE.

Ritenuto in fatto che Gicvanni Badalin ricoverò e tenne inosservato in propria casa suo figlio Natale già coscritto e disertore, che gli comparve senz'armi e senza bagaglio nell' ottobre dell'anno 1808 in istato di grave malattia, che in continuazione della medesima mancò di vita,

Visto l' art. 79 della legge 13 agosto 1802

così concepito: „ Ogni abitante nell'interno del-
„ la repubblica convinto d' avere scientemente
„ nascosto, o in qualsisia modo sottratto alle
„ indagini delle autorità civili e militari la per-
„ sona di un disertore o coscritto requisito è
„ condannato ad una multa che non può esse-
„ re minore di l. 600 nè maggiore di l. 1800,
„ e ad un' anno di prigione. E' condannato a
„ due anni di prigione oltre la multa, se il di-
„ sertore o coscritto avesse avuto armi o ba-
„ gaglio;

Visto l' articolo 2.° della legge 14 ottobre 1805 così concepito:

„ I padri dei coscritti *fuggitivi* pagheran-
„ no la multa prescritta dallo stesso art. 70 con-
„ tro gli stessi coscritti. Se tali padri saranno
„ convinti d' aver contribuito alla loro fuga sa-
„ ranno sottoposti alla pena prescritta dall' arti-
„ colo 79 della legge 13 agosto;

Considerando che il nominato Gio: Badalin non è menomamente indiziato d'aver contribuito alla fuga del figlio;

Considerando che il detto Giovanni Badalin, restituendo alle competenti autorità il figlio risanato che fosse, sarebbe andato immune da imputazione delittuosa;

Considerando la morte di questo figlio avvenuta continuando e peggiorando la malattia, da cui era colpito quando si presentò alla casa paterna, lascia incerto se anche risanandosi avesse il padre persistito a ritenerlo presso di se, e ad occultarlo e sottrarlo alle autorità competenti;

Ammette l' appellazione, e revocando la sentenza 2 gennaro 1810 della sezione correzionale della Corte di giustizia dell' Adriatico, à dichiarato e dichiara non constare abbastanza, che il nominato Giovanni Badalin sia colpevole d' avere occultato e sottratto il di lui figlio Natale disertore alle indagini delle autorità civili e militari, lo dimette dal giudizio, ed ordina che sia posto in libertà.

SEZIONE CORREZIONALE.

XXIX.

CESSIONE di beni -
OPPIGNORAZIONE de' mobili del cedente
incamminata prima della cessione.

La cessione giudiziaria de' beni fatta dall' oberato, non toglie il diritto acquisito prima da un creditore pignorante i di lui mobili, di farli vendere all' asta.
I mobili precedentemente pignorati non devono vendersi a norma dell' artic. 574 del codice di commercio, ma a norma dell' articolo 609 del codice di procedura civile.

Codice di commercio articoli 568, 570, 574.
Codice di procedura civ. art. 609.

Beniamin Bellelli creditor sentenziato da Raffael Coen, sopra effetti di ragione del debitore pratica gli atti di oppignorazione. Coen fa la cessione de' suoi beni ai creditori. Bellelli fa nuovi atti di oppignorazione anche dopo la cessione. Coen lo cita al competente tribunale di commercio, e domanda, stante la fatta cessione, la provvisional sospensione degli atti esecutivi.

L' attore Coen giustifica la di lui domanda dicendo ch'egli è tenuto a sostenere la ragione de'creditori, la quale verrebbe ad esser lesa dal reo convenuto s'egli potesse proseguire gli atti esecutivi; che al solo codice di commercio devesi aver riguardo nell' argomento; che la proprietà degli effetti pignorati non si perde dal debitore fino a tanto che col mezzo della vendita all'asta essa non passi nell'acquirente; che l'oppignorazione non dà alcun privilegio al pignorante; e che le leggi commerciali relative alla cessione de'beni contemplano l'oggetto salutare di sottoporre agli atti di tutti i creditori tutta la sostanza del cedente.

Bellelli risponde, che si tratta di un credito giudicato dipendente da lettera di cambio, che gli atti esecutivi staccarono dalla proprietà del debitore gli effetti pignorati; che la legge vieta la sospensione degli atti anche nel caso di cessione di beni, e l'accorda solo quando vi è il concorso di quelle circostanze che nel controverso caso non si verificano; che la sola opposizione del terzo che vantasse proprietà sopra l' effetto pignorato potrebbe dar luogo alla mal ricercata sospensione.

Il tribunale di commercio in Venezia nel giorno 20 ottobre 1809 pronunciò la seguente

Sentenza testuale.

Considerando che gli effetti pignorati sono proprietà dell' attore fino a che saranno passati per diritto di contratto in altrui proprietà;

Che fino a che la cessione 14 corrente sarà ammessa ed autorizzata dal tribunale, il patrimonio del cedente è in istato di sospensione;

Che in tale stato è appoggiata la sospensione a senso di legge;

Il tribunale, sentito il parere dell' assessor legale, ordina la sospensione provvisionale degli atti procedenti dalla cambiale di talari 400 effettivi, interessi, e spese; e ciò fino a che verrà deliberato sopra la domanda per cessione di beni 14 ottobre corrente.

Bellelli appellossi da questa sentenza, e ne domandò la riforma. I diritti del fallito Coen devoluti essendo alla massa de' suoi creditori, i sindaci dell' unione dimandarono l' intervento in causa; il quale venne loro con apposita Decisione dalla Corte d' Appello concesso.

L' appellante nel suo gravame ricercando la riforma della surriferita sentenza del tribunal di commercio, ragionò nel seguente modo.

La legge del caso è l' articolo 570 del codice di commercio nel quale sta scritto che la dimanda per cessione de' beni non sospenderà l' effetto di alcuna procedura, ma che il tribunale potrà ordinare, sentite le parti, una sospensione provvisionale. Onde abbia luogo la eccezione alla massima assoluta della legge vi vuole un concorso di circostanze che mettano alla necessità il giudice di usare della facoltà dalla legge conferitagli. Assoluta essendo la massima dalla legge fissata, la sola dimanda del cedente non può essere calcolata circostanza sufficien-

te per far adottare la eccezione; attesochè se così si volesse intender la legge, l'eccezione la distruggerebbe mai sempre. Infatti ogni cedente, spinto da non onesti motivi, ricercherebbe a danno del creditor pignorante la sospensione.

Le circostanze poi nel controverso caso stanno tutte a favore dell'appellante. Si tratta d'un giudicato pagamento d'una lettera di cambio pel quale i giudici per l'articolo 157 del codice di commercio non possono accordar proroghe. Si tratta che degli atti esecutivi non manca se non la sola vendita all'asta; che gli effetti pignorati sono posti sotto giudiziale custodia, e quindi tolti al debitore, il quale non ha più sopra gli stessi proprietà alcuna, nè può ad altri trasfonderla, ned ha titolo alcuno per fiscaleggiare la ragione de' creditori.

Dimandò l' appellato la conferma dell' appellata sentenza, perchè la sospensione dalla stessa accordata è permessa dall' artic. 570 del codice di commercio; perchè gli atti de' quali vuolsi la prosecuzione dall'appellante sono irreparabili, turbano l' effetto della cessione, la rendono anzi inconcludente, e nel favorire la ragione d'un creditore danneggiano sommamente quella di tutti gli altri; perchè dietro la sentenza che ammise la cessione del debitore, la di lui sostanza passò in proprietà di tutti i creditori.

Gli intervenienti in causa aggiunsero, che ingiustissima cosa sarebbe, se dopo la cessione de' beni fatta dal debitore Coen a tutti i suoi creditori, un solo di questi, a di cui favore non

milita alcuna speciale disposizione di legge, potesse col danno degli altri ottenere del di lui credito il pagamento; e che tutto al più l'appellante potrebbe esperire l'esercizio di que' particolari diritti de' quali pretende di essere fornito pel verificato pignoramento all'epoca del riparto della ceduta sostanza.

Dietro a queste contestazioni, e dietro le conclusioni del signor giudice Pino f. f. di pubblico ministero, il quale domandò la conferma dell'appellata sentenza, la Corte d'Appello pronunciò nel giorno 11 gennaro 1810 la seguente

Decisione testuale.

Considerando che l'articolo 568 del codice Napoleone dispone che la cessione giudiziaria non estingue l'azione dei creditori, e ch'essa non ha altro effetto che di sottrare il debitore all'arresto personale; che per l'artic. 570 dello stesso codice una tale domanda non sospende l'effetto di alcuna procedura; e che per l'articolo 609 del codice di procedura civile i creditori dal debitore pignorato, qualunque sia il loro titolo, non possono formar opposizione che sul distributo del prezzo della vendita;

Considerando che l'oppignorante Bellelli cogli atti di pignoramento in precedenza alla domanda e relativa sentenza di cessione de' beni aveva acquistato il diritto di far porre alle pubbliche aste gli effetti pignorati; e che un tale diritto gli verrebbe tolto nel caso che potesse a-

ver luogo la vendita dei beni stessi nelle forme prescritte dall' artic. 574 del codice di commercio pegli altri beni mobili ed immobili del debitore pignorato e cedente li proprj beni; nel qual caso il pignorante sarebbe costretto a far l'opposizione sul prezzo, ch'è riservata anzi agli altri creditori non oppignoranti;

La Corte dichiara la contumacia dell' oberato Raffaele Coen; e, pronunciando in confronto degli intervenienti in causa per esso sindaci della massa de' creditori, ammette l' appellazione; e, riformando la sentenza 20 ottobre 1809 del tribunale di commercio, decreta doversi far luogo agli atti successivi all' oppignorazione 28 settembre 1809 a tenor delle leggi del codice di procedura civile.

Sezione Commerciale.

XXX.

Chiamata a difesa - Termine - Sua ammissibilità.

Nelle cause, nelle quali il termine della citazione principale è di un giorno almeno, il termine a chiamare un preteso obbligato a difesa non può negarsi, purchè il reo citato lo domandi alla prima comparsa.

Dalla sentenza, che nega la chiamata a difesa si può appellare anche prima del giudizio sulla causa principale.

L' appellazione dalla sentenza, che nega il termine alla chiamata a difesa, sospende la causa sulla domanda principale.

Codice procedura civile articoli 32, 33, 175, 180, 437.

Gio: Battista Galassi, ed Andrea Fabris del dipartimento Passareano, avevano nel tempo dell' ultima guerra tra la Francia e l' Austria, progettata una società per provvedere di fieni le armate.

Galassi aveva fatto un acquisto di cento e quaranta migliaja di fieno da Domenico de Do-

mini, a conto del quale aveva fatte antecipatamente arrivare al venditore lire tre mille, dovendo poi per patto consegnare il restante prezzo al conseguimento del fieno.

Pretese de Domini, che questo contratto fosse anzi cosa del Fabris, e di avere a lui passate le lire tre mille avute per ciò da Galassi; e documentava quest' asserzione colla ricevuta del Fabris, e con una lettera dello stesso Galassi.

Comunque si fosse, Galassi il dì 3 agosto 1809 citò de Domini avanti la Corte di giustizia in Udine faciente funzione di tribunale di commercio, per farlo condannare o alla consegna del fieno promesso verso il contemporaneo total pagamento, o alla restituzione delle tre mille lire di già esborsate.

Comparse le parti su questa citazione all' udienza, espose de Domini che, dopo il primitivo contratto, alla cui esecuzione Galassi aveva mancato lasciando esposto il possessore del fieno a tutte le sopravvenute requisizioni, aveva il Galassi stesso nel maggio stabilito col Fabris altro contratto per cui si era Fabris obbligato a levar il fieno fra otto giorni, lasciandogli intanto a titolo di caparra le lire tre mille, e promettendo il saldo all' atto di levarlo.

Provava questo nuovo contratto colla ricevuta delle lire 3000 a lui rilasciata dal Fabris in data 16 maggio 1809, in cui dichiaravasi, che appunto in quel giorno sopra di questo fieno Galassi erasi convenuto con esso Fabris, e

che le lire tre mille, fatte a lui pervenire col mezzo del Domini, erano a conto di questo contratto.

Conchiudeva quindi incidentemente che gli fosse accordato un termine onde chiamar a difesa il Fabris, il quale conseguite avendo le richieste lire tre mille, ed avendo di poi contrattato coll' attore anche personalmente, era nella causa il principale interessato, e doveva per ciò risponderne.

Riservavasi poi in merito ogni competente eccezione.

Appoggiava la ricerca del termine all' articolo 32 del codice di procedura civile, in cui sta scritto che " se alla prima comparsa il reo
„ domanda di chiamare in causa un preteso ob-
„ bligato, il giudice accorda un termine suffi-
„ ciente in ragione della distanza del domicilio
„ della persona chiamata ".

Questa disposizione inserita nella parte, che riguarda la giustizia di pace, dev' esser comune anche ai tribunali di commercio; poichè, procedendosi da entrambi senza ministero di patrocinatori, le discipline debbono esservi analoghe.

Ma Galassi, negando il fatto del nuovo suo contratto con Fabris, opponevasi alla domanda incidente, e ne chiedeva la regezione.

E' vero, diceva, che l' articolo 32 della procedura civile accorda un tal termine, ma per esso non togliesi al giudice la facoltà di conoscere se vi sia luogo alla richiesta chiamata.

L' art. 180 prevede anzi il caso che l' at-

tor principale vi si opponga, e prescrive che un tal punto si giudichi sommariamente: Se può pertanto il giudice accordarlo e negarlo, veggasi se in questo caso abbiasi ad accordare.

O è vera o è falsa la introduzione del Domini.

S'è falsa, come si sostiene, dunque Domini solo debitore o del fieno o del ricevuto danaro non à alcuna ragione di chiamare a difesa Fabris.

S'è vera, il che si nega, potrà dunque Domini difendersi in merito come non obbligato, ma non mai chiamare a difesa uno che nessun dovere avrebbe verso di lui nè di difenderlo, nè di sollevarlo.

La Corte pronunciò sopra di questo incidente nel dì 11 settembre 1809 la sottoposta

Sentenza testuale.

Considerando che per l'artic. 180 del codice di procedura civile si giudica sommariamente il punto se vi à luogo a termine per denuncia;

Considerando che nessun articolo del titolo 25 lib. 2 del codice suddetto, il qual titolo riguarda il modo di procedere avanti li tribunali di commercio, loro toglie la facoltà di giudicare sommariamente il punto se siavi luogo o no al termine di denuncia;

Considerando essere di regola generale, che il giudice conosca di ogni domanda giudiziale, se la legge espressamente non lo divieta.

Considerando per ciò che appartiene a questa camera f. f. di tribunal di commercio di pronunciare sopra l'incidente proposto in punto di concessione di termine per chiamare a difesa Giuseppe Andrea Fabris;

Considerando che il de Domini può usare in eccezione della domanda principale di Gio: Battista Galassi di quei fatti che s'introducono per l'incidente suddetto, onde sia lecito sopra di essa domanda come di ragione; e che perciò non vi è luogo a concessione di termine per chiamata a difesa;

La camera civile della Corte di giustizia del dipartimento Passareano f. f. di tribunal di commercio dichiara innammissibile la domanda di termine per chiamata a difesa incidentemente proposta da Domenico de Domini contro Gio: Antonio Galassi, e condanna esso de Domini nel pagamento delle spese liquidate in lire 23:85.

Questa sentenza è intimata al de Domini il dì 25 settembre con citazione a comparire all' udienza il dì 29 per la discussione sul punto principale.

In questo giorno 29 de Domini non comparisce, e, ritenuto per vero il contratto fra lui e Galassi, egli è in contumacia condannato conforme alla domanda del Galassi medesimo.

De Domini si oppone a questa sentenza il dì 6, e ne domanda la nullità, sostenendo non esser vero il contratto per le ragioni già prima addotte; ma in quest'atto esso non fa alcun cenno della precedente sentenza sul termine, e ci-

ta per la nuova sentenza a giorno determinato.

Il dì 14 novembre stesso il de Domini appella la prima sentenza 11 settembre, ed introduce contemporaneamente con nuova citazione avanti la stessa Corte di giustizia altro incidente che stante l' appellazione dalla sentenza di denegata chiamata, avesse a restar sospesa la da lui opposta contumaciale 29 novembre sul merito.

Appoggiavasi la domanda di sospensione agli articoli 451, 457 del codice di procedura, il primo de' quali accorda che dalla sentenza interlocutoria si appelli, ed il secondo che l'appellazione importi effetto sospensivo.

Negava Galassi questa sospensione ripetendo i motivi di merito, e rinfacciando che in quel giorno, in cui de Domini aveva citato per la revocazione in merito della sentenza contumaciale, pretendesse in contraddizion con se stesso di sospendere l' effetto della stessa sua citazione.

La Corte del Passereano con sentenza primo dicembre negò anche questa sospensione.

Da questa sentenza parimenti si appellò de Domini il dì 15 decembre.

Ma, ripigliando il corso dell' appellazione antecedente dalla sentenza 11 settembre di non concessa chiamata, intorno alla quale unicamente si aggirò la decisione che siamo per riferire, ecco i motivi a' quali l' appellante appoggiavasi.

L'artic. 32, purchè il reo alla prima comparsa domandi la chiamata a difesa del preteso obbligato, non lascia arbitrio al giudice di rifiutarla. Nè può in questo caso il giudice farsi a conoscere se vi sia ragione di chiamare codesto obbligato, perchè alla legge bastò che fosse preteso, che vuol dir contingente, onde accordarne la chiamata a difesa.

L'articolo 180 riguarda la procedura ordinaria, e non è a questo caso applicabile. Ed è poi falso che de Domini usar possa contro Galassi di quelle eccezioni che nell'identico affare competessero a Fabris.

Fabris imborsò il danaro che Galassi non aveva fatto pervenire al de Domini che in assenza di Fabris.

Domini non può nè sapere nè usare delle intelligenze corse tra Fabris e Galassi, ed è certo che, dovendo Domini a qualunque evento venir rimborsato da Fabris, potrebbe sempre questi schermirsene imputando a Domini di non averlo chiamato.

E perchè Galassi, se non è vero quanto Domini adduce, fa una lite di puro ordine per impedire a Fabris l'ingresso in questo giudizio, invece di farvelo anzi comparire a svelar quelle verità ch'egli vanta a sè vantaggiose?

Opponeva l'appellato la libertà lasciata al giudice dagli articoli 32, 180 sulla domanda di chiamata a difesa, e quindi la giustizia del reclamato rifiuto.

Che l'appellante invano si fonda alle pro-

prie asserzioni costantemente negate dall' appellato.

Che rendesi poi tanto meno ammissibile la sua appellazione, dacchè non appellò prima d' essere stato provocato in prima istanza alla nuova decisione sul merito.

Che seguita sul merito il dì 29 settembre sentenza contumaciale, de Domini vi annotò opposizione, ma per soli motivi di merito, e senza far menzione della pendenza in appello sulla sentenza che negò il termine, e rinunciò così in fatto all' interposto reclamo.

Pei quali motivi domandava Galassi regezione d' appello.

La Corte d' appello pronunciò nel giorno primo febbrajo 1810 la seguente

Decisione testuale.

Considerando che gli articoli 32, 33 del codice di procedura civile sono gli articoli regolatori della chiamata in giudizio a difesa nelle cause nelle quali il termine della citazion principale è di un giorno per lo meno; e gli articoli 175 e seguenti, fra li quali l' artic. 180, sono i regolatori della chiamata a difesa nelle cause nelle quali il termine della citazion principale è d' otto giorni almeno;

Considerando che nell' articolo 32 se alla prima comparsa il reo domanda di chiamare in causa un preteso obbligato alla difesa, è prescritto imperativamente che il giudice accorda un

termine sufficiente in ragione della distanza del domicilio della persona chiamata, in causa; ed in forza dell'artic. 33, ne'soli casi che il permesso di chiamare il terzo in causa non sia stato domandato alla prima comparsa, o che la citazione non sia stata fatta nel termine stabilito, si può procedere immediatamente al giudizio sulla causa principale, salvo a pronunciare separatamente sull' obbligo della difesa; mentre all'incontro in forza degl'articoli 175, 179 basta che la parte che pretende d'aver diritto di chiamar in giudizio un terzo a sua difesa lo chiami entro giorni otto dalla domanda originaria e dichiari prima della scadenza del termine della citazion principale con atto da patrocinatore a patrocinatore d' aver denunciata ad altri la lite, perchè non possa l'attor principale procedere contro il reo convenuto se i termini delle citazioni a difesa non siano spirati; e in tal solo caso in forza dell' articolo 180, se l' attor principale sostiene che non v' à *luogo a termine* per la denuncia della lite, l'incidente si giudica sommariamente;

Considerando che l' appellante de Domini alla sua comparsa sulla citazione 3 agosto 1809 praticatagli dall'appellato Galassi in termine di tre giorni avanti la Corte del Passareano f. f. di tribunale di commercio, domandò di chiamare a difesa il Fabris, e quindi non poteva essergli negato un termine sufficiente a norma del detto articolo 32, e non si faceva luogo a pronunciare sull' obbligo della difesa separatamen-

te dalla causa principale a norma dell' articolo 33;

Considerando che l' esclusione del domandato termine per chiamar a difesa pronunciata colla sentenza 11 settembre 1809 da detta Corte f. f. di tribunale di commercio non solo toglie al de Domini il beneficio che, contemporaneamente al giudizio sulla domanda principale contro di lui sia giudicato sull'obbligo della difesa che pretende dovuta dal Fabris a suo sollievo, ma lo priva anche di quelle prove che il Fabris chiamato alla difesa potrebbe somministrare contro il Galassi sul fatto del nuovo contratto da esso Fabris asserito nella sua ricevuta 16 maggio 1809 come seguito in quel giorno fra lui, ed il Galassi, e sul relativo giro in conto caparra del contratto stesso delle l. 1535:3:7 (venete lire 3000) delle quali ora il Galassi domanda il pagamento al de Domini, e con ciò pregiudica doppiamente le ragioni e difese di merito che possono competere al de Domini;

Considerando che una sentenza incidente ch' escluda una ragione o difesa di merito relativa alla causa principale non può considerarsi una semplice sentenza preparatoria, ma è una sentenza definitiva nel punto incidente di merito che decide, ed in conseguenza appellabile anche prima che segua la sentenza definitiva nella causa principale;

Considerando che, intimata al de Domini la detta sentenza 11 settembre li 25 detto, e fatta seguire dal Galassi la sentenza contumacia-

le nella causa principale quattro giorni dopo, cioè li 29 settembre, che fu poi intimata li 2 novembre 1809, l'opposizione fatta li 6 novembre stesso dal de Domini alla detta sentenza contumaciale, benchè colla relativa citazione all' udienza voluta dalla legge in ogni opposizione, non importa una rinuncia d' esso de Domini al diritto di appellarsi dalla detta sentenza 11 settembre 1809 che poteva esercitare nel termine permesso dalla legge, ed à esercitato colla sua appellazione 14 novembre 1809, domandando poi coerentemente la sospensione del giudizio sulla sua opposizione sin che fosse deciso in appello sulla prima sentenza 11 settembre;

La Corte ammette l' appellazione, e revocando la sentenza 11 settembre 1809 della Corte del Passareano f. f. di tribunale di commercio, à giudicato aversi dovuto e doversi accordare all' appellante de Domini un termine sufficiente in proporzione della distanza a norma dell' articolo 32 del codice di procedura civile per chiamare in causa Giuseppe Andrea Fabris che pretende obbligato alla sua difesa sopra la citazione 3 agosto 1809 praticata dal Galassi contro esso de Domini, onde possa poi aver luogo un regolare giudizio tra essi Galassi e de Domini, ed il chiamato a difesa; salvo il caso che la citazione al terzo non fosse poi fatta nel termine che sarà come sopra stabilito; nel qual caso avrà luogo il prescritto nell' articolo 33 del detto codice.

Sezione Commerciale.

XXXI.

Arresto personale - Sentenza - Nullità.

Dopo che sulla domanda di pagamento sotto pena d'arresto personale, il tribunal di commercio con sentenza inappellabile per somma giudicò il solo pagamento, non può domandarsi nuovamente l'arresto personale, a meno che non venga prima ritrattata quella sentenza. Una seconda sentenza dello stesso tribunale che, stando la prima, pronuncia l'arresto personale, è nulla.

Codice di procedura civile articoli 442, 480 e seguenti, e 553.

Costante Magno debitore a Domenico Malanotti di l. 915:7, per residuo prezzo di vino acquistato, accettò nel giorno 5 luglio 1809 una cambiale tratta in Venezia da Gio: Battista Rota Marendis per altrettanta somma, pagabile al primo ottobre 1809. Mancato avendo di soddisfarla alla sua scadenza, venne dal Malanotti protestata la cambiale, e citato nel giorno 6 ottobre il Magno al pagamento delle lire 915:7 e

delle spese ed interessi, anche sotto pena d'arresto personale innanzi al tribunal di commercio, il quale nel giorno 10 ottobre 1809 pronunciò la seguente

SENTENZA TESTUALE.

Considerando che l'obbligazione datata 5 luglio 1809 in Venezia venne assunta dal convenuto, mediante la propria firma alla stessa apposta,

Che gl'interessi mercantili sono sempre dovuti dal debitore moroso dal giorno della giudiziale dimanda,

Il tribunale dichiara la contumacia del convenuto, e lo condanna al pagamento d'italiane lire 915:7 in estinzione della carta d'obbligazione datata 5 luglio 1809 e dallo stesso firmata. Lo condanna inoltre negl'interessi in ragione del mezzo per cento al mese a datare dal giorno 6 ottobre corrente *fino all'effettivo* pagamento, ec.

In esecuzione a questa sentenza, Malanotti escusse il suo debitore, ma invano; perchè, presentatosi alla di lui casa l'usciere, trovò tutt'i di lui mobili ed effetti venduti mediante scrittura datata 17 aprile 1809 ad altra persona che glieli rilasciava in uso.

Deluso d'ogni speranza di pagamento il Malanotti, lo citò di bel nuovo innanzi lo stesso tribunal di commercio perchè fosse giudicato sopra la sua domanda d'arresto personale, introdotta

coll'atto di citazione del giorno 6 ottobre, sopra la quale non era stato pronunciato colla suddetta sentenza 10 ottobre.

Da tale domanda si difendeva il Magno allegando in primo luogo l'incompetenza del tribunale di commercio a giudicar in tale argomento. La carta 5 luglio 1809, egli diceva, non è una cambiale, perchè non è tratta da un luogo sopra un'altro, come l'articolo 110 del codice di commercio prescrive. Ciò tanto è vero, quantochè lo stesso tribunale di commercio nella sua sentenza la intitolò *obbligazione*, e non cambiale, e ricusò di decretar l'arresto personale contro al debitore. Essa non è relativa a negoziante o banchiere, tal non essendo il Magno: nè ad atti di commercio, ma si risolve in una pura obbligazion civile di pagar una somma. Dunque non essendo il caso presente fra gli enumerati dagli articoli 627, e seguenti del codice suddetto, è incompetente il tribunal di commercio. Quand'anche poi foss'egli competente, è ben chiaro che non potrebbe pronunciar diversamente da quello che già pronunciò altra volta: e se un giorno escluse l'arresto personale domandato dal creditore, non potrebbe certamente oggi ammetterlo.

Sopra tale contestazione il tribunal di commercio proferì nel giorno 17 novembre 1809 la seguente

SENTENZA TESTUALE.

Considerando esser cosa notoria che il reo convenuto esercitava il commercio di vender vino al minuto nella bottega a s. Leonardo, e per tal motivo comprava vino per rivenderlo;

Ch' è accordata dal reo convenuto la provenienza della carta 5 luglio 1809 da una vistosa compra di vino,

Che la vistosa compra di vino, incompatibile al suo uso familiare, è manifestamente incontrata all' oggetto di rivenderlo, ed in conseguenza la carta 5 luglio proviene da un' atto di commercio;

Che quanto alla solidità de' contraenti nelle contrattazioni commerciali non han luogo le norme relative agli atti civili, ma bensì la buona fede di chi affida il proprio genere verso quello che riceve; in conseguenza essere necessaria la compulsione dell' arresto personale, ritenuto dall' attual codice di commercio;

Che sopra la domanda introdotta coll' atto di citazione 6 ottobre passato nella parte che riguarda l' arresto personale, non è stato pronunciato giudizio,

Il tribunale, pronunciando sopra la domanda introdotta dall' attore coll' atto di citazione 6 ottobre passato, provocato il giudizio coll' atto 15 corrente, decreta che Costante Magno sia tenuto anche con arresto personale all' estinzione della carta 5 luglio 1809 di lire 915 : 7, interessi e spese, che fu soggetto della sentenza contumaciale 10 ottobre passato.

Si appellò il Magno contro questa senten-

za; e, ritenute le sue prime deduzioni sull' incompetenza *ratione materiæ* del tribunal di commercio, e dell' arresto personale, osservò ulteriormente la mostruosità che lo stesso tribunale, il quale avea colla prima sentenza intitolata semplice *obbligazione* la carta 5 luglio, e non concesso l' arresto personale domandato dal creditore, abbia voluto poi con una seconda sentenza qualificar per *cambiale* quella carta, ed ammettere il personale arresto. Con questa seconda sentenza (diss' egli) o pretese quel tribunale di giudicar nuovamente la causa già innanzi giudicata, o pretese di giudicarne un' altra dipendente da quella. Nell' un caso e nell' altro commise eccesso di potere.

Se giudicar volle di nuovo la causa prima giudicata (come infatti sembra più vero) contravvenne ai più sacri principj di legge pei quali è certo l. 42, ff. de re judic. *Rescindere sententiam suam prætorem non posse*, l. 55 ibid. *judex qui semel vel pluris vel minoris condemnavit amplius corrigere sententiam suam non potest* l. 1. cod. sentent. resc. non posse. *Neque suam, neque decessoris sui sententiam quemquam posse retractare, in dubium non venit*: principj dai quali scaturì il notissimo adagio, che *bis in eodem non judicatur*. E mercè quest' aperta contravvenzione egli distrusse con una posteriore, l' anterior sua sentenza che aveva escluso il domandato arresto; e le competenze si usurpò della Corte d' appello, cui soltanto appartener poteva, dietro l' appellazion del creditore, il

decidere se bene o male quello stato fosse escluso.

Se poi di giudicar pretese un' altra causa in esecuzion della prima, offrendo al creditore nell' arresto personale il mezzo coattivo onde forzar il debitore inutilmente escusso coll' oppignorazione a pagar il sentenziato debito, cadde innegabilmente in altro eccesso di potere. Il codice di procedura all' art. 442 espressamente divieta a' tribunali di commercio il conoscere dell' esecuzione delle loro sentenze; ed all' art. 553 prescrive che le contestazioni che potessero promuoversi sull' esecuzion di sentenze de' tribunali di commercio sieno portate davanti al tribunale di prima istanza del luogo in cui si procede all' esecuzione. In ogni aspetto dunque emerge macchiata di nullità l' ultima sentenza.

All' opposto il Malanotti, premesso che il tribunal di commercio avea competentemente giudicato, perchè il vino del cui prezzo trattavasi era stato acquistato coll' oggetto di rivenderlo, e quindi era nel caso contemplato dall' articolo 628 del codice di commercio, soggiungeva. Non v' ha dubbio che quand' anche la carta 5 luglio 1809 cessasse d' esser cambiale, resterebbe sempre un *biglietto* ossia *vaglia all' ordine*, suscettibile per l' articolo 187 del suddetto codice di tutt' i privilegj della cambiale, e quindi anche dell' arresto personale contro all' impuntual debitore. Inoltre resterebbe sempre meritamente punibile coll' arresto medesimo, come stellione il Magno, che incontrò col Malanotti un

tal debito mentre dovea sapere che non avrebbe potuto pagarlo per aver già prima venduta ad altri perfino la sua mobiglia. Egli è chiaro pertanto che la qualità dell' argomento esigeva la condanna al suddetto arresto.

Malamente poi si censura il tribunal di commercio perchè abbia pronunciato quest' arresto con un posteriore giudizio. Svanisce ogni affettata accusa di raddoppiamento o di contraddizione fra le due sentenze, allorchè si voglia por mente, che colla prima esso giudicò il credito, senza far parola dell' arresto personale, e colla seconda, in sequela al credito giudicato, esso passò a giudicar poi di quell' arresto di cui non erasi per lo innanzi occupato. Dunque non distrusse, non ritrattò, non cambiò la sua prima sentenza, ma, lasciatala anzi intatta, soltanto vi aggiunse la pronuncia sopra quell' oggetto da cui per lo innanzi avea fatta astrazione: e quest' aggiunta la fece in vista della non preveduta delusione che il Magno avea ordita all' esecuzione della prima sentenza colla preventiva alienazione della mobiliar sua sostanza. Per trovar contraddizione, occorrerebbe veder espressamente dalla prima sentenza escluso quell' arresto medesimo che pronunciato poi venne dalla seconda. Ma il silenzio non equivale ad una espressa esclusione; e quindi non poteva il tribunale ritenersi impedito a pronunciar dietro nuova instanza della parte su quell' oggetto su di cui erasi prima dal pronunciar astenuto.

Nè dicasi che il tribunal di commercio giu-

dicando l'arresto personale, siasi ingerito nell'esecuzione della sua anteriore sentenza, poichè se vedesi dall'odierna legislazione robustamente proibito a' tribunali di commercio il conoscere dell' esecuzion delle loro sentenze, e se nonostante si vede ad essi attribuita la facoltà dalla stessa legislazione di condannar sotto pena d'arresto personale, si deve senza dubbio conchiudere che quindi la comminatoria dell' arresto personale non è considerata *esecuzione di sentenza*.

La Corte d' appello nella sua seduta 8 febbrajo 1810 pronunciò la seguente

DECISIONE TESTUALE.

Considerando che sopra la citazione 6 ottobre del Malanotti che domandava la condanna del Magno al pagamento di lire 915:7:7 cogl'interessi, anche in pena di personale arresto, il tribunale di commercio di Venezia colla sua sentenza contumaciale *10 ottobre 1809* ha bensì condannato il Magno al pagamento del capitale, e degl' interessi, ma non ha ammessa la domanda dell' attore nella parte che ricercava la prova dell' arresto personale;

Considerando che, sopra la stessa domanda già giudicata non poteva il tribunale medesimo giudicare una seconda volta se non nel caso che, usato il rimedio della ritrattazione a norma degli articoli 480 e susseguenti del codice di procedura civile, fosse stata ritrattata la prima sentenza;

Considerando che, il Malanotti, dopo di aver praticati atti esecutivi della prima sentenza, colla sua citazione 15 novembre 1809 domandò allo stesso tribunale di commercio che per non essere stato pronunciato colla prima sentenza giudicio sopra la domanda 6 ottobre nella parte che riguarda l'arresto, fosse questo pronunciato con una seconda sentenza, enunciando con ciò appunto il caso in cui pel §. quinto del detto articolo 480, qualora la sentenza sia inappellabile, non poteva competere che il ricorso per ritrattazione, e non ostante il tribunale di commercio colla sentenza appellata riformò la sua prima sentenza, giudicando anche con arresto personale,

La Corte ammette l' appellazione, e revoca ed annulla la sentenza 17 novembre del tribunale di commercio di Venezia, pubblicata li 20 detto, come pronunciata incompetentemente ed illegalmente ad onta della sua prima sentenza 10 ottobre, ed in contravvenzione dell' articolo 480 e seguenti del codice di procedura civile.

Sezione Commerciale.

INDICE

PER CAPI

di ciò che si contiene in questo Secondo Volume.

DECISIONI.

(*) *La Corte di cassazione nel 26 febbraro 1810 ha rigettato il ricorso dalla soccombente Manzoni prodotto contro questa decisione.*

Queste decisioni abbracciano l'epoca dal giorno 14 aprile 1809, a quello 8 febbrajo 1810.

INDICE

PER MATERIE

di ciò che si contiene in questo

Secondo Volume.

Fine del Secondo Volume.

nale in cui si dice fuor d'ogni equivoco: *Il che esposto, fatto e pronunciato dalla testatrice a me notajo*. Ma non basta ancora. Il notajo termina di scrivere: egli passa a leggere alla testatrice le disposizioni da lei dettate; questa le approva, e gli risponde: *così appunto io vi ho commesso di scrivere*. Qual maggiore certezza può desiderarsi oltre a questa del fatto che la testatrice dettò ed il notajo scrisse quel testamento?

Chiunque, cui si presenti questa carta, interrogato *chi*

trà egli mai

Se dunq

ella è tale ch

que uomo an

dubitatamente

stamento, sarà

que esista l'es

Infatti c

menzione? Fo

io notajo ho s

legge non ha s

da usarsi in pen

mo qualunque p

chiaramente con

cioè il notajo

si vide, sono

che ciascuno d

to, deve dirsi

Unico vot

trar nel testam

bia scritto. In

questo voto è compiuto. Il testamento, questo grand' atto, ch' è l' ultimo sforzo dell' umano potere, e che alla società è per tanti rapporti necessario e prezioso, non dev'esser gioco e vittima di raffinate cavillazioni sul più o men lato senso d'una parola, le quali appena ipoteticamente tollerar si potrebbero per esercizio d' ingegno.

Nè queste cavillazioni per certo si menerebbero buone al notajo Sarri, ove lo si strascinas-

(rilevato che il

realmente scrit-

d'aver espresso

. *Tu hai detto,*

giudice, *che fo-*

crivere, che pri-

a colla testatri-

ice a te ha pro-

he tu poscia glie-

vò perchè così ti

nque ài espresso,

aver tu scritto.

scritto, reo ti sei

arrebbe a scusar

er egli mai spesa

no certamente po-

testamento in o-

apire ad un bene-

o affetto, e delle

per dar invece ad

noto congiunto la